

LE NOUVEAU RÉGIME DE L'ADOPTION

Thèse pour le Doctorat
soutenue publiquement
dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
le Lundi 19 Mai 1941, à 16 h. 30

par

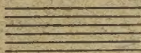
M. LELEDY

Diplômé Notaire

JURY D'EXAMEN

Président : M. LEMONNIER, Professeur.

Suffragants { M. FRÉJAVILLE, Professeur.
M. PLANCQUÉEL, Chargé de Cours.



Imprimerie OZANNE & C^e
18 à 22, Rue des Rosiers
CAEN

—
1941

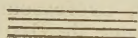
A mes Parents.

A ma Femme.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LE NOUVEAU RÉGIME
DE L'ADOPTION



UNIVERSITÉ DE CAEN - FACULTÉ DE DROIT

Année Scolaire 1940-1941

Doyen :

M. HENRY NÉZARD (*, I. ☞)

Doyen honoraire :

M. EUSTACHE PILON (C. *, I. ☞)

Assesseur du Doyen :

M. GOMBEAUX (*, I. ☞)

Professeurs honoraires :

MM. CABOUAT (O. *, I. ☞)

DEGOIS (I. ☞)

BRIDREY (*, I. ☞)

Professeurs :

- MM. NÉZARD (*, I. ☞), professeur de Droit administratif, chargé du Cours de Législation Minière ;
GOMBEAUX (*, I. ☞), professeur de Droit civil, chargé du Cours de Droit international privé ;
BRUNET (*, I. ☞), professeur sans chaire, Député ;
LEPARGNEUR (*, I. ☞), professeur de Droit commercial, chargé du Cours de Droit maritime ;
LEMONNIER (I. ☞), professeur de Droit civil, chargé du Cours de Législation industrielle ;
PERREAU (*, I. ☞, ☐), professeur de Droit criminel ;
LAMPUÉ (I. ☞), professeur de Droit international public et de Droit constitutionnel ;
YVER (☐, ☞), professeur d'Histoire du Droit français et d'Histoire du Droit privé ;
PRUD'HOMME (*, ☐, ☞), professeur de Procédure Civile et de Voies d'Exécution, en congé ;
FRÉJAVILLE (☞), professeur de Droit civil, chargé du Cours de Droit civil approfondi et comparé ;
BESNIER (☐, ☞), professeur de Droit Romain, chargé du Cours d'Histoire de la Coutume de Normandie ;
LEDUC, professeur d'Economie Politique, en mission ;
SAINT-GERMÈS, professeur d'Economie Politique ;
FOURGEAUD (*), professeur d'Economie Politique ;
VILLEY-DESMESERETS, agrégé ;
PLANCQUEEL, chargé des Cours de Procédure Civile et de Voies d'Exécution.

Secrétaire :

M. ROUX (*, I. ☞, ☐, ☐), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LE NOUVEAU RÉGIME DE L'ADOPTION

Thèse pour le Doctorat
soutenue publiquement
dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
le Lundi 19 Mai 1941, à 16 h. 30

par

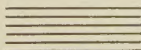
M. LELEDY

Diplômé Notaire

JURY D'EXAMEN

Président : M. LEMONNIER, Professeur.

Suffragants { M. FRÉJAVILLE, Professeur.
M. PLANCQUÉEL, Chargé de Cours.



AVANT-PROPOS

Tout Français sérieux se doit de réfléchir parfois aux grandes questions qui intéressent la vie même du pays. Le problème démographique se révèle, par exemple, comme un des points les plus importants. Il n'est pas téméraire d'affirmer que si la France avait compté cinquante millions de Français au lieu de trente-huit millions et demi (1), nous n'aurions pas à nouveau connu la guerre (2). Deux moyens se présentent pour lutter contre le danger mortel de la dépopulation : augmenter la quantité de la population, accroître la qualité des individus. Ces deux facteurs ont été mis en jeu par le décret-loi du 29 juillet 1939 appelé Code de la Famille, qui représente un très gros effort en faveur de la natalité. Nous n'en retiendrons que le second. Quel service, en effet, peut rendre au pays un enfant abandonné, sans parents ? Aucun ; il représente plutôt une charge et sera d'ordinaire un être raté, inutile, parfois même un criminel. Au contraire, un enfant élevé par ses parents ne coûte pas à la collectivité ; plus tard, bien élevé, il deviendra le plus souvent un Français très utile. C'est pourquoi les auteurs du décret-loi ont pensé qu'il convenait de

(1) Nous ne comptons naturellement pas les trois millions et demi d'étrangers qui sont plutôt un élément dangereux en temps de guerre.

(2) Dans le même sens : Fernand BOVERAT, Président de l'Alliance Nationale contre la dépopulation, dans une conférence pour les Armées, éditée par l'Alliance, « Une natalité normale, condition de toute paix durable », p. 2.

diminuer le plus possible le nombre des petits malheureux et ils ont cherché à faciliter l'adoption.

Avant de commencer l'étude de cette institution telle qu'elle se présente depuis le décret-loi du 29 juillet 1939, nous voudrions apporter ici un témoignage de reconnaissance. C'est au milieu de temps troublés que nous avons pu mener à bien notre travail. Nous avons rencontré partout beaucoup de compréhension et une aide efficace. Qu'il nous soit permis de remercier ici particulièrement des officiers ministériels de Rouen qui ont mis leurs bibliothèques à notre disposition : M^e Pannier et M^e Thouin, notaires, M^e Cirette et M^e Desvaux, avoués, ainsi que M. Frémin, Inspecteur d'Enregistrement, qui nous a fourni des revues. Nous devons aussi exprimer spécialement notre reconnaissance à M^{me} Thalheimer, présidente de l'Entr'aide des Femmes Françaises, œuvre charitable comprenant une section d'Adoption, qui a bien voulu nous faire parvenir les études élaborées par elle en vue d'arriver à un changement de législation ; elle nous a également envoyé un rapport sur les modifications qu'elle désirerait voir apporter aux dispositions actuelles (1). Grâce à elle nous avons mieux compris le caractère social de l'Adoption.

Nous n'avons pas simplement bénéficié de cette aide immédiate. Nous devons aussi songer à la base de notre étude : l'enseignement juridique qui nous a été donné à la Faculté de droit de Caen. C'est surtout M. Lemonnier, notre Professeur de droit civil, qui, au cours de trois années fort intéressantes, a réussi à nous faire penser juridiquement. Qu'il soit respectueusement remercié de la formation qu'il nous a donnée et de ses suggestions précieuses pour notre travail.

(1) C'est à ce rapport que nous ferons allusion lorsque nous écrirons au cours de nos explications « l'Entr'aide désirerait tel changement... ».

INTRODUCTION

L'adoption, que l'on peut définir une institution destinée à créer entre deux personnes un lien juridique de paternité et de filiation, est destinée à suppléer à la carence de la famille. Lorsqu'un jeune enfant perd ses père et mère, il arrive parfois qu'un oncle ou un parent plus éloigné le recueille en sa maison, l'élève comme son enfant et finalement l'adopte ; c'est l'adoption familiale inspirée par la solidarité qui doit jouer entre personnes rattachées par les liens du sang. Mais, quelquefois, l'adoptant et l'adopté n'appartiennent pas à la même famille : l'adopté est un pauvre enfant abandonné, l'adoptant ou plutôt les adoptants, car souvent deux époux agissent ici de concert, sont des êtres pleins de tendresse et qui n'ont pas d'enfants, malgré leur vif désir. Les deux infortunes, celle de l'enfant abandonné, celle des époux stériles, se réunissant, un petit être vient égayer un foyer jusque-là désert. Cette forme d'adoption assez récente peut être qualifiée d'adoption charitable.

L'adoption est une institution fort ancienne, connue bien avant notre ère. A Rome, notamment, elle jouait un grand rôle et l'enfant adopté égalait en tout l'enfant légitime. Mais à la fin de l'Empire, l'adoption romaine fut restreinte et bientôt disparut peu à peu, peut-être sous l'influence de l'Eglise qui voyait en elle une rivale du mariage. Dans tout le Moyen-Age on ne connut pas l'adoption, mais simplement quelques usages locaux d'inspiration charitable, comme

l'adoption par les hospices pratiquée en particulier par l'Aumône Générale de Lyon (1).

A la Révolution, l'adoption connut une grande vogue, grâce à l'influence, très favorable à l'enfant, de Jean-Jacques Rousseau. De nombreuses adoptions furent réalisées sans aucune unité de forme, dans l'engouement du moment. Les rédacteurs du Code civil, au contraire, voyaient cette institution avec défaveur, tandis que Napoléon songeait à l'utiliser pour assurer la survivance de l'Empire à l'imitation des empereurs romains. Il la voulait par conséquent facilement réalisable et efficace. Mais sa conception ne prévalut pas. Le Code civil, dans ses articles 343 à 370, marquant une réaction nette contre l'époque révolutionnaire, rendit l'adoption très difficile, sauf dans l'hypothèse de la tutelle officieuse transformable ensuite en adoption, cas extrêmement rare en pratique ; il ne la permettait que pour les majeurs et sous des conditions sévères, notamment six années de soins donnés par l'adoptant à l'adopté pendant sa minorité. Ainsi comprise, l'adoption ne connut pas grand succès. Elle ne fut pas non plus l'objet des attentions du législateur ; tout au plus peut-on citer une loi du 17 mai 1900 relative à l'adoption aux Armées et une autre du 13 février 1909 concernant le nom de l'adopté enfant naturel.

Vint la grande guerre. Nombre de parents perdirent leurs enfants ; bien des enfants pleurèrent leurs parents. Aussi, la paix rétablie, l'adoption jouit-elle d'une certaine faveur dans le but de combler les vides creusés par la guerre. Mais la législation étouffante ne permettait que l'adoption de majeurs ; or, le plus souvent, si l'on désire adopter un enfant c'est pour l'élever, le voir grandir, chose alors impossible.

(1) Voir sur ce point l'ouvrage de M. Paul GONNET : *L'Adoption lyonnaise des orphelins légitimes*, analysé par M. Jean YVER, Professeur à la Faculté de droit de Caen, dans les *Annales d'histoire économique et sociale*, 1937, p. 201.

Afin de remédier à ce défaut de notre législation, les membres de la Société d'études législatives examinèrent dès 1920 les modifications nécessaires, et bientôt fut votée la loi très importante du 19 juin 1923.

Cette loi, fruit de la collaboration intelligente des juristes et du parlement, représente un grand progrès. Elle est inspirée par le désir évident de rendre les adoptions plus nombreuses, non seulement en vue de correspondre aux besoins du moment, mais encore, selon les paroles de M. Boivin-Champeaux, dans un but plus large « donner la vie à une institution bienfaisante, jusqu'ici stérilisée par les textes malgré l'ardent désir des intéressés ». Ses réformes essentielles sont importantes : elle admet l'adoption des mineurs, allège la procédure, supprime les formes particulières d'adoption, comme l'adoption rémunératoire prévue en faveur de celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant (art. 345, rédaction du C. civ.) et permet la révocation de l'adoption.

Ces modifications, très bien accueillies dans le public, ne tardèrent pas à porter leurs fruits : en 1922 il y avait 251 adoptions en France, en 1924, leur nombre s'élevait à 1.700 ! Par la suite, il se maintint aux environs de 1.300 en moyenne par an (1). Ce résultat magnifique est dû en partie aux efforts d'œuvres privées comme l'Adoption Française ou l'Entr'aide des Femmes Françaises (2).

A la longue, cependant, diverses lacunes de la loi de 1923 apparurent, notamment au sujet de la gestion des biens de

(1) Voici le nombre d'adoptions en France de 1922 à 1931 :

1922	251	1927	1.355
1923	613	1928	1.582
1924	1.700	1929	1.560
1925	1.361	1930	1.409
1926	1.273	1931	1.365

Il ne nous a pas été possible de nous procurer les chiffres des années postérieures à 1931.

(2) Un aperçu de leur activité est donné dans la conclusion, voir p. 152.

l'adopté. Malgré les intentions du législateur de 1923, en effet, un auteur important, M. Rouast (1), avait soutenu, en s'appuyant sur une ambiguïté du texte, que l'adoptant n'avait pas l'administration des biens de l'adopté ; et son opinion, vivement combattue en doctrine, entraîna l'adhésion de la Jurisprudence. Il en résulta une situation parfois fort compliquée. De même, selon les œuvres privées, un certain nombre de personnes reculaient devant l'adoption par crainte de voir un jour revenir les parents de l'enfant, qui, après l'avoir abandonné, veulent le reconnaître et exercer leur droit de visite.

Ces imperfections furent vite signalées, et après plusieurs propositions de loi non votées, la Société d'études législatives se remit à l'œuvre (2). Des travaux fort sérieux et très suivis amenèrent des discussions nombreuses où le point de vue juridique se heurta souvent aux conceptions charitables des œuvres d'assistance. Finalement, un texte fut rédigé et porté devant le Parlement par M. Leredu, Sénateur, le 4 février 1932 (3).

Ce projet tenait grand compte des défauts de la loi de 1923 et y portait remède. Il réglait notamment la gestion des biens de l'adopté mineur et, pour satisfaire au vœu des associations charitables, prohibait toute reconnaissance postérieure à la transcription du jugement d'homologation. Objet d'un rapport favorable de M. Bourdeaux (4), au nom de la Commission de législation, il fut finalement voté par le Sénat, à peu près dans son ensemble, le 21 juin 1934 (5), à l'exception toutefois de l'interdiction de la reconnaissance, critiquée par M. Bourdeaux dans son rapport. Le projet, ainsi modifié, parvint à la Cham-

(1) Dans son commentaire de la loi de 1923 : D. P. 1923, IV, p. 257 à 261.

(2) Voir Bulletin 1930, p. 115 à 134, 1931, p. 116 à 166.

(3) J. O., doc. parl. Sénat, 1932, ann. 84, p. 107.

(4) J. O., Déb. parl. Sénat, 1934, ann. 98, p. 62.

(5) J. O., Déb. parl. Sénat, 1934, p. 745-746.

bre des Députés, et au début de 1938, dans un rapport favorable, M. Lucas en proposait l'adoption pure et simple (1).

La Chambre ne devait jamais le voter.

En effet, en 1939 parut le décret-loi du 29 juillet (2), appelé Code de la Famille, où les articles 101 à 107, concernant l'adoption, en présentent une nouvelle réglementation, changeant encore une fois (3) la numérotation des articles du Code. Le texte du décret reproduit sur plusieurs points les dispositions du projet voté par le Sénat, mais il s'en écarte aussi et se montre en général beaucoup plus hardi. Il admet notamment l'interdiction de la reconnaissance résultant de la rupture des liens de l'adopté avec sa famille d'origine, il institue en outre une nouvelle forme d'adoption : la légitimation adoptive, où l'adopté devient à peu près l'égal d'un enfant légitime. Ces hardiesses ne vont pas, comme on le verra par la suite, sans difficultés d'application. La raison en est l'intervention de l'Entr'aide des Femmes Françaises, œuvre charitable avant tout, visant uniquement l'intérêt des adoptés et non la perfection juridique d'un texte. Par l'intermédiaire du Conseil supérieur de l'enfance, elle a puissamment contribué à la rédaction de nouvelles dispositions dans ce qu'elles ont de hardi. Ce serait même la Présidente de l'Entr'aide, M^{me} Thalheimer, qui aurait réussi, par des démarches auprès du Ministre de la Justice, à faire inclure la réforme dans le cadre du Code de la Famille. Les dispositions vraiment nouvelles sont inspirées par un seul désir, celui de faciliter les adoptions et par là d'augmenter le nombre des enfants heureux. Nous nous trouvons en présence d'un droit social, familial, fruit de l'expérience de plusieurs années ; nous devons donc en respecter et même en approuver l'idée directrice.

(1) J. O., Doc. parl. ch. session ord. 1938, ann. 3.702, p. 273.

(2) D. P. 1939, IV, p. 369.

(3) Car la loi de 1923 avait donné l'exemple.

Après cet hommage, nous ne serons que plus à l'aise pour regretter l'absence de sens juridique de certaines dispositions. Il ne suffit pas de désirer obtenir un résultat favorable à l'enfant, encore faut-il établir des textes compréhensibles, faciles à mettre en application. Malheureusement, le décret-loi est loin d'être un modèle : bien des points restent obscurs et soulèveront de nombreuses difficultés dans la pratique.

Mais ce n'est pas ici qu'il convient de porter un jugement sur la réforme. Il est indispensable auparavant de l'étudier. Nous traiterons plus longuement de l'adoption ordinaire, consacrant respectivement quatre chapitres aux conditions de fond, de forme, aux effets, enfin à la cessation de l'adoption. Un appendice sera consacré à la légitimation adoptive. Il est bien évident que se limiter à l'étude des seules modifications apportées par le décret-loi serait faire œuvre fragmentaire et incomplète, aussi est-ce une théorie générale de l'adoption que nous entendons présenter, en insistant particulièrement, le cas échéant, sur les nouvelles dispositions.

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS DE FOND DE L'ADOPTION

L'adoption intéresse en premier chef deux personnes : l'adoptant et l'adopté, aussi est-ce au sujet de l'un et de l'autre que l'on étudiera les conditions de fond de cette institution.

Il y a cependant une condition commune aux deux parties, résumant l'idée dominante de toute adoption. L'article 343, en effet, s'exprime ainsi : « L'adoption ne peut avoir lieu que s'il y a de justes motifs. » Le texte ajoute — point examiné plus loin — : « et si elle présente des avantages pour l'adopté. » Cette rédaction date de la loi de 1923. Le Code civil, plus sévère, exigeait six années de secours et de soins donnés au futur adopté. Cette disposition a été écartée dans le but de faciliter l'adoption (1) ; le législateur a préféré laisser aux juges un plus grand pouvoir d'appréciation. Les deux expressions dont il s'est servi ne sont pas synonymes : les avantages concernent exclusivement l'adopté, tandis que les justes motifs intéressent à la fois l'adoptant et l'adopté. Ainsi ne serait pas motivée une adoption où l'adoptant n'au-

(1) Elle a cependant été reprise au point de vue fiscal (voir *infra*, p. 110.

rait d'autre but que d'éluder la régularisation de son union libre avec la mère de l'enfant et de remplacer la légitimation de celui-ci (1).

L'intérêt fiscal peut-il servir de base à l'adoption ? La question présente moins d'intérêt depuis la loi du 16 avril 1930 (2), car ce bénéfice ne subsiste plus que dans cinq hypothèses. Mais elle peut encore se poser. M. Josserand donne une réponse fort nette : « On ne peut faire grief à l'adoptant de chercher à éviter des droits d'enregistrement » (T. I, n° 1304). Nous l'approuvons entièrement, malgré l'avis d'auteurs en général incontestés (3). La Jurisprudence ne paraît pas avoir eu à trancher directement la question : cependant elle a repoussé, sans s'expliquer clairement sur ce point, les prétentions de l'Enregistrement essayant d'attaquer une adoption où le motif fiscal aurait été dominant (4). M. Lalou, dans son commentaire de l'arrêt de la Chambre civile, écrit fort justement : « Il est de principe que quand des parties ont plusieurs moyens pour atteindre le même résultat, on ne saurait leur faire grief d'employer celui qui donne lieu aux droits les moins élevés (Req. 19 avril 1932 ; D. P. 1932.1.125. En ce sens, Josserand : *Les mobiles dans les actes juridiques de droit privé*). »

(1) Planiol, Ripert et Rouast, t. II, n° 1.019.

(2) Voir *infra*, p. 109.

(3) Planiol, *op. cit.*, n° 1.019 ; Colin et Capitant, t. I, n° 304. — Voir aussi Thierrat, *L'impôt des successions...*, thèse, Dijon, 1930, p. 24.

(4) Trib. civ. Châteauroux, 1^{er} mars 1926 et Indre, 22 novembre 1927 ; D. P. 1928.2.1, note Lalou et sur pourvoi (contre le dernier jugement) Civ., 14 juin 1932 ; D. H. 1932, p. 409 ; D. P. 1932.1.173 ; J. N. 1933, art. 37.439.

SECTION I

CONDITIONS RELATIVES A L'ADOPTANT

Le législateur n'a pas voulu que des adoptions inconsidérées pussent nuire à la famille ; aussi a-t-il entendu la défendre contre ce danger et, dans ce but, il a institué des conditions assez sévères pour l'adoptant. Elles sont relatives à la possibilité d'adopter, l'âge de l'adoptant, l'existence d'enfants légitimes, le consentement du conjoint.

§ 1^{er}. — *Qui peut adopter ?*

L'adoption, ayant sa base dans un accord de volontés, est ouverte à toute personne, homme ou femme, sans distinction, pourvu qu'elle soit capable dans les termes du droit commun des actes concernant l'état des personnes. Un interdit, par exemple, peut consentir à son adoption, à condition toutefois, pour l'interdit judiciaire, qu'il se trouve dans un intervalle lucide. Il n'y a, en effet, aucune condition spéciale de capacité édictée par les articles 343 et suivants du Code civil ; ainsi, bien que l'adoption ait pour but de donner une descendance en imitant la nature, peuvent adopter les personnes suivantes : les célibataires, les ecclésiastiques (1).

(1) Paris, 19 juillet 1842 et sur pourvoi Req., 26 novembre 1844 ; S. 44.1.801. Ce serait en effet le fait d'un esprit étroit que de répéter les paroles assez crues et mal fondées depuis que le Code permet l'adoption des mineurs, de Ledru-Rollin dans le pourvoi contre l'arrêt de Paris : « Pour les prêtres, l'adoption constitue un grand péril : une jeune fille de 21 ans peut devenir l'habitante légitime de la demeure d'un homme dont les privations ont aiguisé les désirs et l'abstinence entretenu la virilité. » Il s'agissait d'ailleurs d'un prêtre qui avait défroqué à la Révolution, était devenu fonctionnaire, et avait adopté son neveu en 1828.

Tout le monde peut donc adopter. Il ne s'ensuit pas que la liberté soit entière. Au contraire, il y a certaines conditions particulières à remplir. Elles découlent à peu près toutes de cette idée que l'adoption est destinée à suppléer au défaut de postérité et qu'il faut se fonder autant que possible sur la nature, tout en évitant de nuire à la famille légitime.

§ 2. — Conditions d'âge

L'adoptant doit présenter des garanties de sérieux et d'expérience, car il faut que l'adopté puisse être certain de trouver auprès de lui les conseils d'un homme mûri par l'âge. C'est pourquoi l'adoption n'a été permise par le Code civil qu'aux personnes âgées de plus de 50 ans, tandis que la loi de 1923, inchangée sur ce point, la permettait aux personnes âgées de plus de 40 ans.

Il doit y avoir en outre une différence de quinze ans entre l'adoptant et l'adopté. On a voulu, ici encore, imiter la nature, mais une différence d'âge de 18 ans semblerait plus normale et elle est en fait admise par de nombreuses législations étrangères. Avec le système français on pourrait voir, dans un cas extrême, l'adoption, pleine de dangers, d'une jeune fille de 25 ans par un célibataire ou un veuf de 40 ans. Cette considération n'a pas arrêté notre législateur (1), préoccupé surtout de faciliter l'adoption des enfants naturels.

Le décret-loi, reproduisant une proposition de loi de M. Gaillemain, votée par la Chambre des députés le 8 juin 1938 (2), a réduit à 10 ans la différence d'âge lorsque l'adopté est l'en-

(1) La loi anglaise, sans doute sous l'influence du puritanisme, ne permet l'adoption d'une jeune fille par un célibataire du sexe masculin que pour des raisons tout à fait particulières (voir sur ce point la thèse de Jean Martin : *Les conditions de l'adoption*, Toulouse, 1928, p. 86 et suivantes).

(2) *J. O.*, doc. parl. Ch., ann. n° 3892 et 4169, session ordinaire 1938, p. 440 et 852.

fant du conjoint de l'adoptant, stipulant même que cette différence pourrait être réduite par dispense du Chef de l'Etat (art. 344). Par enfant du conjoint il faut entendre, semble-t-il, non seulement les enfants du premier mariage, mais encore ses enfants naturels reconnus, puisque le texte ne précise pas. Cette disposition, lorsqu'elle s'appliquera aux enfants du premier lit, ne saurait être critiquée ; c'est le premier conjoint parfois qui, soucieux de l'éducation de ses enfants, recommande à son époux ou à son épouse de se remarier avec une personne qu'il désigne lui-même. Ce deuxième conjoint devient assez souvent, pour l'enfant du premier lit, un véritable père ou une véritable mère. Il importait de faciliter ici l'adoption sans restrictions.

En fait, cependant, la disposition nouvelle semble devoir s'appliquer assez peu ; si l'enfant du premier lit est presque aussi âgé que le second époux, il y aura difficilement entre eux les relations de parent à enfant ; quelquefois même, ce seront des rivaux ; dans le meilleur cas, ce seront des amis. Alors, ou l'adoption ne sera pas réalisée ou elle le sera seulement dans un but fiscal, pour éviter des droits de mutation (1).

Enfin, notons qu'il n'y a pas d'âge maximum pour adopter. Et ceci est heureux : souvent l'adoption de fait existe avant l'adoption de droit. Il ne faudrait pas entraver l'action des vieillards qui, sur leur lit de mort seulement, pensent à régulariser en quelque sorte la situation de celui qu'ils ont toujours regardé comme leur enfant. Ces adoptions ne peuvent, en effet, depuis la loi de 1930, être accusées d'avoir été inspirées par un intérêt fiscal (2).

§ 3. — *Inexistence d'enfants légitimes*

L'adoption a pour but de suppléer à la famille légitime. Elle ne saurait lui nuire ; c'est pourquoi l'article 344 stipule

(1) Voir *infra*, p. 109.

(2) Voir *infra*, p. 109 et suiv.

que les adoptants « ne devront avoir, à l'époque de l'adoption, ni enfants ni descendants légitimes ». Tout enfant légitime rend l'adoption impossible, même l'enfant absent ou indigne (1). Par contre, lorsque l'enfant légitime survient après l'adoption, celle-ci, bien entendu, reste valable.

L'enfant légitimé est naturellement assimilé à l'enfant légitime, mais seulement lorsque la légitimation est antérieure à l'adoption. Ainsi, l'enfant naturel reconnu après le mariage de ses auteurs et légitimé par jugement (art. 331) n'empêche l'adoption que si le jugement est antérieur à cet acte.

Aucun autre enfant ne saurait faire obstacle à l'adoption, ni l'enfant adoptif, ni l'enfant naturel. Mais que penser de l'enfant légitimé par adoption selon l'art. 368 ? (2). Il ne peut, semble-t-il, empêcher l'adoption d'un autre enfant, puisque c'est uniquement la famille par le sang qui est protégée par l'article 344. En outre, il ne ressort pas de l'article 368 qu'une seule légitimation adoptive soit permise, or l'adoption simple, lien moins fort que la légitimation adoptive, ne peut être prohibée là où celle-ci est tolérée. D'ailleurs, ce serait aller directement à l'encontre des deux réformes de 1923 et de 1939 qui se sont proposé de favoriser les adoptions.

L'enfant naturel reconnu n'empêche pas l'adoption. Ce point particulier ne semble pas avoir été envisagé par les auteurs du décret-loi. Pourtant l'adoption nuit nécessairement à l'enfant naturel et le droit moderne tend à diminuer la différence entre les enfants légitimes et naturels. Ces considérations avaient incité certains membres de la Société d'études législatives, dans les travaux préparatoires à la loi de 1923, à proposer l'interdiction de l'adoption en présence d'un

(1) Demolombe, VI, n^{os} 14 et 21.

(2) Voir *infra*, p. 1.

enfant naturel (1) ; mais leur intention n'est pas passée dans le texte qui, sur ce point, n'a pas été modifié par le décret-loi.

Par contre, un enfant légitime simplement conçu rendra l'adoption nulle, pourvu qu'il naisse viable, en vertu de la règle « Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur ». Mais il faut alors déterminer la date de sa conception ; en effet : conçu avant l'adoption l'enfant l'annule, conçu après l'adoption il la laisse intacte. La plupart des auteurs (2) enseignent la distinction suivante : Si l'enfant naît moins de 180 jours après l'adoption, celle-ci est nulle de plein droit ; s'il naît plus de 300 jours après l'adoption, celle-ci subsistera dans tous les cas ; s'il naît entre le 180^e et le 300^e jour, elle sera nulle si la preuve est faite que la conception était réellement antérieure à l'adoption, en cas de doute, l'adoption demeurera valable.

Ce système, on le voit, se fonde sur les articles 312 et 315 du Code civil relatifs à la légitimité. Il est à l'abri de toute critique pour le sort qu'il réserve à l'enfant né moins de 180 jours ou plus de 300 jours après l'adoption et pour lequel il applique les présomptions légales des deux articles cités plus haut. Mais on peut se demander s'il est exact en ce qui concerne l'enfant né entre le 180^e et le 300^e jour : il n'applique plus alors aucune présomption et l'enfant légitime devrait prouver qu'il était conçu avant l'adoption, sinon celle-ci demeurerait valable ! Cette solution nécessite plusieurs remarques. Tout d'abord, elle met sans raison la preuve de la conception à la charge de l'enfant légitime ; elle place ainsi dans une situation difficile l'enfant qui naît six mois et un jour après l'adoption : il a toutes les chances d'avoir été conçu

(1) Dans le même sens, V. Polacco : *De la réforme à apporter à l'institution de l'adoption*, mémoire présenté à l'Institut royal des sciences et lettres de Venise, le 15 avril 1923. Actes de 1923, p. 679 à 697.

(2) Planiol, *op. cit.*, n° 1017 ; Aubry et Rau, IX, § 556, note 4 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, IV, § 18 ; Demolombe, VI, § 17.

avant l'adoption, mais il lui faudrait le prouver ! En deuxième lieu, ce système est impossible à appliquer dans certains cas, par exemple le suivant : adoption le premier janvier, naissance à terme le premier octobre. Pour que l'adoption tombe, l'enfant légitime devra prouver que la conception a eu lieu avant le 1^{er} janvier. Or chacun sait, sans qu'il soit besoin ici d'entrer dans les détails, qu'il est impossible de déterminer avec précision la date de la conception. Enfin, la thèse que nous examinons n'est pas conforme à l'opinion générale des auteurs qui admettent qu'en matière de succession l'enfant invoquant la règle « *Infans conceptus... etc.* » bénéficie de la date la plus favorable à sa prétention au cours de la période légale de la conception (1). Evidemment, il semble bien qu'il s'agisse ici plutôt de l'état des personnes ; pourtant, le but principal de l'adoption, son effet le plus caractéristique selon Demolombe, c'est de donner à l'adopté le droit de succéder à l'adoptant. En définitive, c'est donc une question de succession. Par conséquent, l'enfant légitime peut placer sa conception au moment le plus favorable. La Jurisprudence est dans le même sens, non pas en matière d'adoption puisque le cas n'a pas encore été jugé, mais en matière de succession et d'accident de travail (2).

Les remarques qui précèdent doivent nous faire abandonner le système généralement suivi et admettre une autre opinion : L'enfant né plus de 300 jours après l'adoption sera réputé conçu après l'acte et le laissera intact. Au contraire,

(1) Max Brière : *Le fondement de la filiation légitime*, thèse Caen, 1938, p. 137.

(2) Voir notamment Cass. civ., 4 janvier 1935 (arrêt Hérainval) ; *D. P.* 1935.1.5, note Rouast ; *S.* 1936.1.17, note Esmein ; *G. P.* 19 février 1935 ; *Revue trimestrielle de droit civil*, 1935, p. 627 (Lagarde). Sur renvoi Caen, 20 juin 1935 ; *S.* 36.2.129, note Bastian ; *G. P.* 1935.2.476 ; *Revue trim.*, 1935, p. 816 (Lagarde). — Voir aussi les arrêts de : Rennes, 14 janvier 1937 ; *D. P.* 1937.2.45, note Savatier, et Lyon, 24 juin 1937 ; *G. P.* 1937.2.460.

l'enfant né avant 300 jours sera réputé conçu avant l'adoption et pourra la faire annuler, à moins que l'enfant adoptif, dans les cas extrêmes, ne prouve que son rival a été conçu seulement après l'adoption. Si nous réservons la preuve contraire, c'est parce que dans certains cas (enfant né le 299^e jour) il pourrait être établi que celui-ci n'était pas conçu au moment de l'adoption.

Ce système offre les avantages suivants : il est plus simple que le précédent, met la preuve à la charge de l'enfant adoptif et avantage ainsi l'enfant légitime, à tout prendre préférable à un adopté ; ensuite, il supprime presque complètement l'incertitude : tandis qu'elle existait auparavant pour tous les enfants nés entre le 180^e et le 300^e jour, elle n'existera désormais que lorsque l'enfant légitime sera né très peu de temps avant le 300^e jour, chose évidemment assez rare ; enfin, il est d'accord avec la Jurisprudence la plus récente sur la liberté pour l'enfant de choisir la date de conception qui lui est la plus favorable.

§ 4. — *Consentement du conjoint*

C'est parce que l'adoption est un acte familial qui pourra modifier la vie au foyer que l'art. 346, § II, stipule que « Nul époux ne peut adopter ou être adopté qu'avec le consentement de l'autre époux, sauf si celui-ci est dans l'impossibilité de manifester sa volonté ou s'il y a séparation de corps entre les époux ». Cette disposition complétée date de la loi de 1923 ; auparavant le Code civil exigeait seulement le consentement du conjoint de l'adoptant et cela dans tous les cas.

Aujourd'hui deux exceptions sont prévues :

1^o Lorsque le conjoint est dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Il faut entendre par là, selon les paroles de M. Edouard Lévy, à la Commission d'études législatives (1),

(1) *Bulletin*, 1930, p. 108-109.

« non seulement l'aliénation mentale mais également l'absence au sens juridique du mot ».

2° Lorsqu'il y a séparation de corps entre les époux, c'est-à-dire séparation de corps effectivement prononcée. En cas d'instance, il faut obtenir le consentement, ou, s'il est refusé, attendre le prononcé du jugement.

Le consentement du conjoint, nécessaire du fait que, par l'adoption, l'adopté entre dans la famille, ne devrait pas, en bonne logique, être exigé lorsque ce conjoint est le père ou la mère de l'adopté ; ce dernier, en effet, est déjà dans la famille. Mais en pratique il ne saurait y avoir de difficulté puisque ce consentement sera facilement accordé ; en outre, il se justifie si l'on considère les répercussions pécuniaires de l'adoption même dans ce cas : le conjoint verra ses droits successoraux diminués (art. 767) ; la réserve de l'enfant pourra entraîner la réduction des libéralités qui lui ont été consenties.

Enfin, il importe de remarquer que le consentement du conjoint ne saurait en faire un co-adoptant, il reste en principe étranger à l'adoption.

SECTION II

CONDITIONS RELATIVES A L'ADOPTÉ

L'ensemble des conditions requises du côté de l'adoptant s'explique, on l'a vu, par l'intérêt de la famille ; celles qui concernent l'adopté, au contraire, sont plutôt fondées sur son intérêt personnel. Le Code fait même de cet intérêt une des conditions de l'adoption puisqu'il stipule dans l'article 343 que l'adoption ne peut avoir lieu que « si elle présente des

avantages pour l'adopté ». Ce terme embrasse les soins, l'affection, l'entrée dans une famille et aussi la faculté d'hériter.

Après avoir examiné qui peut être adopté, il restera à considérer les conditions d'âge, le consentement de l'adopté et de son conjoint, l'habilitation de l'adopté mineur.

§ 1^{er}. — *Qui peut être adopté ?*

En principe tout le monde peut être adopté. Cependant, certaines situations particulières méritent un examen.

A) *Peut-on adopter un parent ?* — Ce ne serait guère possible si l'on en juge par la définition de M. Guibal, dans son rapport à la Chambre des députés (1) : « L'adoption est l'acte juridique au moyen duquel deux personnes *étrangères* l'une à l'autre créent artificiellement entre elles un rapport de paternité et de filiation. » Cependant, il convient de distinguer.

Le lien résultant de l'adoption est certainement incompatible avec celui que crée le mariage (2). Les rapports des conjoints sont fixés immuablement par le mariage et il ne peut dépendre des époux d'y substituer ceux d'une pseudo filiation (3). Il n'en est pas de même des liens de parenté et d'alliance ou des rapports de tutelle. Ainsi l'adoption est possible entre une tante et son neveu, entre un tuteur et son pupille (4).

B) *Adoption des étrangers.* — Sous le régime du Code civil l'adoption était considérée comme un droit civil stricto sensu refusé aux étrangers et c'est la loi de 1923, non modifiée sur

(1) *J. O.*, 17 mai 1923, doc. parl., ann. 5989, 2^e sem., p. 838.

(2) Demolombe, VI, p. 40.

(3) Planiol, *op. cit.*, n° 1013.

(4) Trib. Versailles, 16 novembre 1923 ; *Gaz. Trib.*, 8 mars 1924
Trib. Boulogne-sur-Mer, 26 mars 1927 ; *D. P.* 1928.2.87, note Rouast.

ce point, qui a permis l'adoption d'un Français par un étranger et réciproquement (art. 345). En outre, il est possible d'adopter un apatride (1).

C) *Adoptions multiples*. — La tendance de la législation est d'assimiler le plus possible l'adoption à la parenté naturelle. C'est pourquoi l'article 346, § 1^{er}, stipule que « nul ne peut être adopté par plusieurs si ce n'est par deux époux ». Il y aurait eu, en effet, entre les adoptants d'un même individu trop de conflits d'influence. En outre, cette règle sert à rendre l'adoption inférieure à la légitimation pour l'enfant naturel ; des concubins ne pourront en effet adopter tous les deux leur enfant, ou bien, s'ils se marient, l'enfant sera légitimé, donc l'adoption deviendra inutile. Elle ne pourrait être utile que si les auteurs n'ont pas voulu ou pu reconnaître l'enfant avant le mariage et n'ont pas obtenu par la suite le jugement requis en vue de la légitimation *post nuptias* (2) (art. 331).

La question se pose de savoir s'il faut, par une interprétation littérale de l'article 346 § 1^{er}, interdire une nouvelle adoption après la mort d'un premier adoptant. Nous ne le pensons pas ; la faculté de réaliser des adoptions successives permet d'agrandir le champ de l'institution et il n'y aura pas évidemment de conflits à craindre (3).

La prohibition des adoptions multiples ne vise que l'adopté. L'adoptant, lui, peut consentir plusieurs adoptions consécutives ou simultanées, un premier enfant adoptif ne faisant pas, comme on l'a vu, obstacle à l'adoption (art. 344). Et même les adoptés peuvent être unis par des liens de parenté, d'alliance ou de mariage. Ainsi deux époux peuvent être adoptés par la même personne (4) ; il est vrai que le mariage est inter-

(1) Trib. St-Brieuc, 3 janvier 1939 ; *Gaz. Pal.*, 1939.1.208.

(2) Beudant, t. 3, n° 1289.

(3) En ce sens, Planiol, *op. cit.*, n° 1015 : *contra* Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, V, n° 28.

(4) Trib. Tarn-et-Garonne, 8 mars 1928 ; *Gaz. Trib.*, 22.6.28.

dit entre deux enfants adoptifs du même individu, mais cette prohibition n'a pour but que de garantir la moralité des rapports entre les membres de la famille adoptive. Elle est sans objet lorsque le mariage a précédé l'adoption. De même, rien ne s'oppose à l'adoption à la fois d'une mère et de son fils, comme l'a décidé le tribunal de Saint-Etienne dans un jugement du 7 juin 1934 (1). Les juges ont d'ailleurs hésité « Attendu, disent-ils, qu'il peut sembler singulier que les époux B... puissent adopter la demoiselle S... et son fils au risque non seulement de créer une situation de famille paradoxale, mais un conflit d'attribution dans l'exercice de la puissance paternelle sur l'enfant adopté et dans le droit de consentir à son mariage... » A ces scrupules, il est facile de répondre qu'il n'y aura pas de conflit puisque la puissance paternelle sera exercée par les adoptants, tandis que vis-à-vis de ces derniers la mère se trouvera par rapport à son fils « loco sororis », ce qui est une résurrection du droit romain.

D) *Adoption des enfants naturels.* — L'enfant naturel non reconnu est un étranger à l'égard de tous ; il peut donc être adopté sans difficulté.

L'adoption par leurs auteurs des enfants naturels reconnus, au contraire, fut longtemps un sujet de controverse. Ses adversaires prétendaient qu'elle rendait inutile la légitimation par mariage et qu'elle substituait entre les enfants et les parents un lien artificiel au lien naturel existant déjà. Mais ces arguments n'ont pas vaincu et la question est définitivement résolue : tous les juristes avec la Cour de Cassation (2) admettent l'adoption des enfants naturels par leurs auteurs, car rien ne l'interdit et les incapacités sont de droit étroit. D'ailleurs, l'adoption est le seul moyen de procurer à l'enfant

(1) *La Loi*, 31 août 1934.

(2) Depuis l'arrêt de la Ch. civ. du 1^{er} avril 1846 ; *D. P.* 1846.1.81 ; *S.* 1846.1.273.

un sort honorable dans le cas où la légitimation est impossible, par exemple lorsqu'un auteur décède avant le mariage devant légitimer.

Aux enfants naturels simples, il faut assimiler ici les enfants adultérins et incestueux dont la filiation a été établie : leur auteur peut les adopter (1). *A fortiori*, on ne pourrait tenter de prouver l'adultérinité de la filiation afin de faire annuler l'adoption (2).

Avec M. Edouard Lévy, commentateur du jugement de Beauvais cité en note, il importe de remarquer en terminant que la reconnaissance est plus forte que l'adoption puisqu'une de ses conséquences est la successibilité réciproque. M. Lévy cite le cas d'une femme obligée de reconnaître son enfant naturel qu'elle avait adopté, afin de recueillir sa succession.

§ 2. — *Condition d'âge*

Le Code civil ne permettait que l'adoption des majeurs, influencé peut-être par l'idée que l'adoption est un contrat. En outre, ses rédacteurs pensèrent qu'autoriser l'adoption des mineurs en établissant l'irrévocabilité de l'adoption aurait pour résultat de permettre aux représentants de ceux-ci de les engager pour toute la vie. Aussi, lorsque la loi de 1923 permit implicitement (3) l'adoption des mineurs, elle autorisa la révocation de l'adoption.

Ce n'est pas un simple désir d'imiter les lois étrangères qui guida le législateur de 1923 ; c'est, avec la pensée d'aider les orphelins de guerre, le sentiment que l'adopté doit être jeune pour remplacer auprès de l'adoptant le fils qu'il n'a pas ou qu'il a perdu.

(1) Trib. civ. Beauvais, 25 janvier 1934 ; *Gaz. Trib.*, 19 juin 1934.

(2) Arrêt Grenoble, 7 mars 1849, *D. P.* 1851.2.240.

(3) Elle se contenta en effet de ne pas reproduire la formule ancienne de l'art. 346 : « L'adoption ne pourra en aucun cas avoir lieu avant la majorité de l'enfant. »

§ 3. — *Consentement du conjoint de l'adopté*

L'adopté majeur doit consentir à l'adoption, ce qui est le droit commun ; mais, en outre, tout adopté doit fournir, s'il est marié, le consentement de son conjoint (art. 346, § 2), comme l'adoptant, avec les mêmes exceptions et sans que ce consentement ait pour résultat de faire de lui un co-adopté (1). Cette mesure se trouve justifiée par les obligations morales et familiales créées par l'adoption qui peuvent rejaillir sur le conjoint ; en outre, l'adoption du mari entraîne la modification du nom que porte la femme.

Avant 1923, le Code civil n'édicteait pas cette prescription et la plupart des auteurs, voyant en l'adoption un contrat, voulaient faire autoriser la femme par son mari ou à défaut par justice, mais laissaient ce dernier libre d'agir seul (2).

§ 4. — *Autorisation de l'adopté mineur*

De droit commun, le mineur non émancipé est incapable ; il n'intervient jamais dans un contrat où il est intéressé. Cette règle s'applique naturellement en matière d'adoption, mais l'adoption n'est pas un contrat ordinaire, elle intéresse la personne même du mineur, comme le mariage ; et permettre l'adoption d'un mineur âgé de vingt ans sans son assentiment eût été faire trop peu de cas de son opinion personnelle, importante en l'occurrence. Aussi le Code civil (art. 358) stipule-t-il que le mineur doit intervenir dans l'adoption s'il est âgé de plus de seize ans. Cet âge a été fixé de façon arbitraire par le législateur de 1923 ; la Société d'études législatives avait proposé quatorze ans et on s'accorde à reconnaître que cette solution eût été préférable, en raison du caractère éminemment personnel de l'adoption (3).

(1) Voir *supra*, p. 23.

(2) Par exemple Aubry et Rau et Bartin, t. IX, § 556.

(3) Voir notamment Planiol, *op. cit.*, n° 1022.

Il ne faut pas se tromper sur le sens de la faculté donnée au mineur de plus de seize ans ; c'est simplement l'autorisation d'intervenir lui-même à l'acte. Ce n'est pas une question de capacité, car tout mineur, quel que soit son âge, doit obtenir le consentement soit de ses parents, soit du conseil de famille, soit du tribunal. Ces trois interventions seront examinées séparément.

A) *Consentement par les parents.* — 1° Lorsque les père et mère sont vivants, ils doivent consentir tous les deux à l'adoption (art. 347, § 1 *in principio*). Le Code est ici plus sévère que pour le mariage où le dissentiment emporte consentement (art. 148). Cette rigueur s'explique par le fait que l'adoption est une véritable abdication des droits de la puissance paternelle sur l'enfant et que le droit au mariage libre est beaucoup plus à respecter que le droit à l'adoption libre. Il fallait marquer ici davantage la déférence due aux parents.

2° Le consentement d'un seul des parents suffit si l'autre est décédé ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté (art. 347, § 1 *in fine*). Par cette dernière expression, il faut entendre l'absence ou la démence. La même solution régit le cas où l'un des parents a été déchu de la puissance paternelle (1). Si les deux parents étaient déchus, il faudrait assimiler cette hypothèse à celle de leur décès étudiée plus loin. Il convient, bien entendu, dans ces deux situations, de faire exception du cas où la puissance paternelle a été déléguée à une œuvre ou à un particulier. Le consentement d'un seul des père et mère suffit aussi lorsque l'autre a disparu et n'a pas donné de ses nouvelles depuis au moins un an. Il faut, en effet, trancher ce cas de la même façon que pour le mariage (art.

(1) Art. 14, loi du 24 juillet 1889, rédaction de la loi du 23 juillet 1925.

149) ; l'enfant s'il est assez âgé et le parent présent devront attester la disparition de l'autre parent (1).

3° L'article 347 § 1^{er} qui vient d'être analysé s'applique aux enfants naturels reconnus aussi bien qu'aux enfants légitimes. Si un enfant naturel a été reconnu par son père et sa mère, le consentement de ses deux auteurs est obligatoire ; celui du titulaire de la puissance paternelle, aux termes de l'article 383 du Code civil, ne saurait suffire (2).

4° Pour l'enfant dont les auteurs sont divorcés ou séparés de corps on ne pouvait songer à demander le consentement des deux parents ; ils auraient en effet approuvé très rarement l'un et l'autre l'adoption. C'est pourquoi l'article 347, § 2 in principio, stipule que dans ce cas « le consentement de celui des époux au profit duquel le divorce ou la séparation de corps a été prononcé et qui a la garde de l'enfant suffit ».

Cette disposition de la loi de 1923, maintenue par le décret-loi, a été inspirée par le texte, maintenant abrogé, de l'article 152 du Code civil relatif aux consentements à mariage, mais un malentendu s'est produit au sujet du mot « suffit ».

Dans l'article 152 le mot « suffit » équivalait à « prévaut » et c'est ainsi que l'avait entendu la Société d'études législatives pour l'article 347 ; il fallait par conséquent solliciter l'avis de l'autre conjoint. Cependant, cette intention n'était pas clairement exprimée dans le texte et un jugement du tribunal civil de la Seine du 15 octobre 1930 (3) prenant le mot suffit dans le sens de « est suffisant » a considéré qu'il n'était pas nécessaire de faire intervenir l'autre conjoint. Cette interprétation, juridiquement fort défendable, a montré les lacunes du texte, car il est inadmissible qu'un enfant puisse être

(1) Trib. civ. Béziers, 23 mai 1928 ; *La Semaine Juridique*, 4 octobre 1928.

(2) Rapport Bourdeaux précité.

(3) *La Loi* du 7 février 1931.

adopté sans que son père ou sa mère en soit averti. C'est pourquoi le décret-loi de 1939 a complété l'article 347 de la façon suivante : « Toutefois, si l'autre parent n'a pas donné son consentement, l'acte d'adoption devra lui être signifié et l'homologation ne pourra intervenir que trois mois au moins après cette signification. Si dans ledit délai, ce parent a notifié au greffe son opposition, le tribunal devra l'entendre avant de prononcer. » En somme, on reconnaît que l'autre parent, s'il a pu être mauvais époux, n'en est peut-être pas moins resté bon père ou bonne mère. D'ailleurs, avant cette disposition, certains auteurs (1), se fondant sur les travaux de la Société d'études législatives, recommandaient déjà de notifier le projet d'adoption à l'autre conjoint.

Mais il pourra se faire que les deux époux se soient perdus de vue. Dans ce cas, d'après les recommandations de M. Bourdeaux, le tribunal ne devra pas se contenter de l'affirmation du parent qui donne son consentement, il devra s'assurer qu'il est effectivement impossible de retrouver la trace de l'autre parent.

Cette réglementation nouvelle marque un progrès certain et respecte davantage les droits de la paternité. Elle n'a malheureusement rien décidé pour un cas plus délicat qui peut se présenter parfois, celui où aucun des époux ne réunit les deux conditions requises pour donner son consentement : garde de l'enfant, prononcé du divorce à son profit. Ceci se produit lorsque le divorce a été rendu aux torts respectifs des époux ou lorsque l'enfant a été confié à celui qui a perdu le divorce. Dans ce cas, le principe reprendrait son empire et le consentement des deux parents serait requis (2).

B) *Consentement par le conseil de famille.* — Le consentement à l'adoption est donné par le conseil de famille lorsque

(1) Par exemple, Planiol, *op. cit.*, n° 1023.

(2) En ce sens, Beudant, *op. cit.*, n° 1296 ; Jossierand, t. I, n° 1303 ; Planiol, *op. cit.*, n° 1023.

« le mineur n'a plus ni père ni mère ou s'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté » (art. 349, § 1^{er}). Il en est de même lorsqu'ils sont déchus de la puissance paternelle (loi du 24 juillet 1889, art. 14, § 1^{er}).

C'est le conseil de famille ordinaire des enfants légitimes qu'il faut réunir, ce sont donc les règles normales qu'il convient d'appliquer. Une seule question se pose spécialement ici : Y a-t-il possibilité d'un recours contre une délibération qui refuserait l'adoption lorsqu'elle n'a pas été prise à l'unanimité ? En principe, en vertu de l'article 883 du Code de procédure civile, les membres du conseil de famille peuvent se pourvoir contre toute délibération qui n'a pas été prise à l'unanimité. Cependant, certains auteurs (1) et la Cour de Cassation (2) refusent tout recours contre les délibérations par lesquelles le conseil de famille exerce un droit dérivant de l'autorité paternelle, comme le droit de consentir à l'adoption, sauf irrégularité dans la forme ou contravention aux lois sur l'indignité ou la capacité des membres du conseil. Cette restriction est combattue par de nombreux auteurs (3), car l'article 883 du Code de procédure civile est le seul fondement du recours et l'on n'a pas le droit d'en restreindre l'application ; la Jurisprudence des Cours d'appel est dans le même sens (4). Il ne faut pas que les intérêts du mineur soient mis en péril ou qu'il ait à souffrir des dissentiments graves révélés par la divergence des avis exprimés. L'arrêt de la Cour d'appel de Nîmes, cité en note, a lui-même accordé le consentement requis. Nous n'hésitons pas à approuver cette solution, plus conforme à la tendance jurisprudentielle moderne de

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, § 96, texte et note 11.

(2) Ch. civ., 5 juin 1929 ; S. 29.1.368.

(3) Planiol, Ripert et Savatier, t. I, n° 517 ; Beudant, *op. cit.*, n° 1538.

(4) Paris, 19 février 1887 ; D. P. 1888.2.17 ; Caen, 13 décembre 1897 ; S. 1898.2.64 ; Nîmes, 3 juin 1931 ; D. H. 1931, p. 470 ; Paris, 17 février 1939 ; J. N. 1940, art. 40.545.

contrôler les actes du conseil de famille ; elle est, en outre, dans l'esprit des deux réformes récentes de l'adoption dont le but est de favoriser cette institution.

Le consentement à l'adoption est également donné par le conseil de famille lorsque le mineur « est un enfant naturel qui n'a point été reconnu ou qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté » (art. 349, § 2). Par conseil de famille, il faut entendre, non plus le tribunal civil, mais le conseil des tutelles organisé par l'article 111 du décret-loi du 29 juillet 1939, mis en vigueur à dater du 1^{er} avril 1940 par le décret-loi du 19 février précédent (1).

Pour le mineur pupille de l'Assistance publique, l'autorisation est donnée par le conseil de famille spécial prévu par l'article 12 de la loi du 27 juin 1904.

C) *Consentement par le tribunal.* — Nombre d'enfants, surtout dans le cas de l'adoption dite de charité, sont des enfants abandonnés confiés à des associations qui cherchent à les faire adopter. Par qui devra être alors donné le consentement à l'adoption ?

La loi de 1923 n'avait pas prévu cette hypothèse, et l'on pouvait se demander si le consentement devait être donné par l'œuvre ou par le tribunal. La Jurisprudence eut naturellement à statuer sur ce cas. Un jugement du tribunal pour enfants de la Seine, du 26 mars 1928 (2) décida, solution inattendue, que le consentement serait donné par l'Assistance publique. Dans sa note, sous ce jugement, M. Savatier en critique la solution : c'est l'œuvre qui, d'après lui, devait donner le consentement.

(1) *J. O.*, 21 février. Pour les détails, voir la circulaire du Gardé des Sceaux du 19 février, *J. O.* du 21.

(2) *D. P.* 1929.2.49, note de M. Savatier.

Cette opinion plus exacte fut ensuite admise par la Jurisprudence (1).

Cette décision ne fut pas reprise dans le projet de la Société d'études législatives ; après quelques discussions, tant en commission qu'en assemblée générale, l'avis de M^{lle} Riembault fut adopté : « Le consentement à l'adoption, dit-elle, est une grosse responsabilité pour les œuvres qui, la plupart, se refuseront à la prendre » (2). En conséquence, le tribunal fut choisi pour donner le consentement. Cette solution fut reprise dans la proposition de M. Leredu, puis écartée par la commission du Sénat, pour être finalement reprise et complétée dans un amendement Lefas et enfin votée par le Sénat : le tribunal donnait le consentement, mais après avis de l'œuvre de bienfaisance.

Cette disposition a été reprise dans le décret-loi sous l'article 349, § 3, dans les termes suivants : « S'il s'agit d'un enfant, légitime ou naturel, sur lequel l'exercice de tous les droits de puissance paternelle a été confié à une association de bienfaisance ou à un particulier, en vertu du titre II de la loi du 24 juillet 1889, le consentement est donné après avis de cette association ou de ce particulier par le tribunal compétent pour homologuer l'acte d'adoption. »

Avec la solution actuellement admise, le même tribunal se trouvera connaître deux fois de la même adoption ; M. Edouard Lévy envisageant cette difficulté (3) demanda qu'il fût précisé que le tribunal n'interviendrait qu'une fois ; mais cette suggestion ne fut pas retenue. En effet, dit-on, il faut que l'acte d'adoption porte la signature du représentant du tribunal. Or, la désignation de ce représentant doit nécessairement être faite avant la confection de l'acte d'adoption ; il faut donc deux interventions du tribunal. C'est à notre avis

(1) Cour de Paris, 21 novembre 1929 ; *D. H.* 1930, p. 9 ; Cour de Caen, 1^{er} février 1933 ; *J. N.* 1934, p. 1.076.

(2) *Bulletin* 1930, p. 129

(3) *Bulletin* 1930, p. 130.

une erreur, il n'y a pas besoin de représentant du tribunal : le futur adoptant pourrait tout simplement présenter au rédacteur de l'acte d'adoption l'expédition d'un jugement qui à la fois autoriserait l'adoption et l'homologuerait par avance. Quoiqu'il en soit, le texte est précis et il oblige le même tribunal à intervenir deux fois. D'ailleurs, cet inconvénient se présentait souvent avant la modification de la tutelle des enfants naturels puisque c'est la plupart du temps le même tribunal qui homologuait l'adoption après l'avoir autorisée en tant que conseil de famille du mineur.

Enfin, signalons que pour l'enfant légitime confié à une œuvre sans qu'il y ait délégation de la puissance paternelle, les règles de l'article 347 seront applicables. Cette situation sera souvent remplie de difficultés, aussi les œuvres charitables ont-elles pris l'habitude de se faire toujours consentir une délégation de puissance paternelle au moment où l'enfant leur est remis, ou tout au moins une procuration pour le faire adopter (1).

Voici terminée l'étude des conditions de fond de l'adoption. Comme on l'a vu, le décret-loi de 1939 n'apporte pas à cette matière de grands changements. Il abaisse simplement à dix ans la différence d'âge lorsque l'adopté est l'enfant du conjoint de l'adoptant, ordonne la consultation du conjoint qui n'a pas la garde de l'enfant en cas de divorce des parents et réglemente enfin le consentement à fournir lorsque l'enfant a été confié à une œuvre charitable. Nous avons fait quelques réserves sur la première innovation, mais en fait elle facilitera certainement quelques adoptions. La deuxième répond à un besoin : un père divorcé n'en reste pas moins père et le sort de son enfant doit toujours l'intéresser. Il nous est plus difficile d'approuver la troisième innovation : nous aurions préféré le consentement par l'œuvre elle-même, cela aurait évité l'intervention répétée du même tribunal.

(1) Déclarations de M^{lle} Riembault, *Bulletin* 1931, p. 125.

CHAPITRE II

FORMES DE L'ADOPTION

Les conditions de fond nécessaires à toute adoption étant réalisées, tant pour l'adoptant que pour l'adopté, au moyen de quelle procédure réalisent-ils l'acte juridique qu'ils projettent ? Ils devront d'abord passer un contrat d'adoption, obtenir ensuite un jugement d'homologation et enfin le faire transcrire sur les registres de l'état civil. Ces trois stades dictent le plan de ce chapitre.

Sous l'empire du Code civil, les formalités se compliquaient d'un arrêt d'homologation par la Cour d'appel et le délai de transcription était obligatoirement fixé à trois mois, faute de quoi l'adoption devenait caduque. La loi de 1923, dans le désir de faciliter les adoptions, a supprimé ces complications, tout en maintenant des formes suffisamment protectrices de l'intérêt des particuliers et de l'ordre public.

SECTION I

LE CONTRAT D'ADOPTION

Il paraît nécessaire d'étudier ici la forme de l'acte d'adoption, la comparution des parties et les effets particuliers de l'acte d'adoption.

§ 1^{er}. — *Formes de l'acte*

« La personne qui se propose d'adopter, précise l'article 358, et celle qui veut être adoptée... doivent se présenter devant le juge de paix du domicile de l'adoptant ou devant un notaire, pour y passer acte de leurs consentements respectifs ».

Le juge de paix compétent est donc celui du domicile de l'adoptant. Toutefois, si les parties se présentent devant un autre juge de paix à la suite d'une erreur involontaire, l'adoption n'est pas déclarée nulle. Elle le serait si les parties avaient intentionnellement choisi cet autre magistrat afin de cacher à la justice des empêchements que le premier aurait pu connaître (1).

Le notaire compétent peut être un notaire quelconque, pourvu qu'il agisse dans l'étendue de son ressort ; la loi a voulu, en effet, laisser aux parties la plus grande liberté sur ce point. L'officier ministériel n'a pas à se faire assister d'un deuxième notaire ou de témoins instrumentaires, comme pour une donation, mais il doit dresser son acte en minute : l'article 360, § 2, mentionne en effet « l'expédition » de l'acte d'adoption et c'est seulement d'un acte dressé en minute que l'on peut délivrer une expédition.

Le rôle du juge de paix et du notaire consiste simplement à constater le consentement des parties ; ils ne sont pas chargés de vérifier si les conditions de l'adoption se trouvent remplies ; cette constatation appartient à l'autorité judiciaire. Toutefois, ils doivent refuser leur concours en cas d'incapacité, d'ivresse ou de démence des intéressés (2). Il appartient également au notaire, en tant que conseiller des parties, de se rendre compte si l'adoption est possible pour éviter de dresser un acte inutile. Néanmoins, c'est une extension de son

(1) Arrêt d'Aix, 16 juillet 1873, et sur pourvoi, Req., 15 juin 1874 ; *J. P.* 1874.1.478.

(2) Demolombe, VI, n° 112 ; Baudry-Lacantinerie et Cheneaux, t. V, § 73.

rôle et, si les parties insistaient, le notaire pourrait dresser l'acte, même s'il l'estimait sans valeur ; ses clients, dûment avertis par lui, ne pourraient ensuite lui reprocher de leur avoir fait faire un acte inutile puisqu'ils l'auraient eux-mêmes demandé. Il évite ainsi, d'ailleurs, tout reproche en sens contraire pour le cas où l'adoption serait possible en droit. Un notaire qui aurait en effet déconseillé inconsidérément une adoption pourrait se voir réclamer des dommages-intérêts.

La rédaction du contrat d'adoption est difficile ; c'est un acte court, mais délicat. Avant la loi de 1923, il était d'usage de dresser un acte de notoriété constatant la réalisation des conditions requises, notamment au point de vue des secours et des soins donnés à l'adopté. Beaucoup de notaires, suivant un vieux ou même un récent formulaire, continuent à dresser cet acte. Nous le jugeons inutile. D'abord, il ne fait pas preuve certaine et n'a que la valeur d'un simple document. Ensuite, cette ancienne condition des secours et des soins n'est plus exigée (1) ; la loi exige seulement des justes motifs et des avantages pour l'adopté. Enfin, ce n'est pas aux tiers d'attester ces motifs ou ces avantages, c'est au tribunal qu'il appartient de les constater. Nous recommandons en conséquence aux notaires de ne plus établir cet acte de notoriété (2).

En ce qui concerne l'acte d'adoption lui-même, nous trouvons, sous la plume autorisée de M. Edouard Lévy (3), les réflexions fort judicieuses que voici : « Nous ne saurions trop recommander aux notaires, quand les parties ne dérogent pas à la règle générale, de ne rien dire par mesure de prudence en ce qui concerne le nom de l'adopté, de crainte de commettre des erreurs. De même, à quoi bon, dans l'acte d'adoption, reco-

(1) Elle se retrouve uniquement au point de vue fiscal, mais là encore l'acte de notoriété serait inutile, car l'administration de l'enregistrement lui dénie toute valeur probante.

(2) En ce sens, Defresnois, Commentaire de la loi de 1923, année 1923, art. 20.347.

(3) *J. N.*, 1934, art. 38.098.

pier le Code civil et dire que le lien de parenté résultant de l'adoption s'étendra aux enfants légitimes de l'adopté, que le mariage sera prohibé entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants, etc..., que l'adopté devra des aliments à l'adoptant s'il est dans le besoin, et d'une façon générale énumérer les effets de l'adoption décrits par la loi ? C'est du pur verbiage qui n'ajoute rien à l'efficacité de l'acte d'adoption ». Un seul argument pourrait faire admettre ces détails, comme l'indique M. Edouard Lévy : « Il faut toutefois reconnaître que c'est souvent par ces indications de l'acte que les parties apprennent certaines des conséquences légales de l'adoption. » C'est un mince avantage et même une erreur de méthode : ce n'est pas au moment de la signature d'un acte que les parties doivent en apprendre les conséquences, mais plutôt, de la bouche du notaire, au moment où elles lui font connaître leurs intentions, avant toute rédaction, par conséquent.

La compétence du Juge de paix ou du Notaire en matière d'adoption serait exclusive s'il n'y avait une exception ainsi présentée par l'article 359 : « Dans les cas prévus par l'article 93 du présent Code (c'est-à-dire hors de France et aux armées) l'acte est dressé par un fonctionnaire de l'intendance ou du commissariat (sous-entendu « de la marine »).

Le fonctionnaire de l'Intendance ou l'officier du commissariat qui a reçu un acte d'adoption en adresse, dans le plus bref délai, une expédition au ministre de la guerre ou au ministre de la marine, qui la transmet au Procureur de la République. »

§ 2. — *Comparution des parties*

L'article 358 stipule que l'adoptant et l'adopté doivent se présenter devant le notaire ou le juge de paix. La situation serait simple si l'on se trouvait toujours en face de parties présentes et majeures ; mais ce sera rarement le cas, aussi trois points sont à examiner ici : la représentation légale des mineurs, la forme des autorisations à donner, la possibilité

de se faire représenter par un mandataire au contrat d'adoption.

A) *Représentation légale des mineurs.* — Le mineur âgé de 16 ans, on l'a vu, passe l'acte lui-même ; il n'a pas à être représenté ; c'est donc par erreur que le tribunal de Versailles a cru devoir se préoccuper de donner un représentant à un enfant naturel de plus de seize ans (1).

Le mineur de seize ans ne passe pas l'acte lui-même : il doit être représenté en cette matière comme en toute autre par son représentant légal ordinaire : père, mère ou tuteur. Lorsqu'il s'agira d'un enfant naturel non reconnu, le Conseil des tutelles pourra-t-il lui nommer un représentant ? L'affirmative ne saurait faire de doute. L'alinéa 20 de l'article 389 est en effet ainsi conçu : « Il (c'est-à-dire le Conseil des tutelles) organise la tutelle si la gestion de biens du mineur la rend nécessaire, ainsi que dans tous les cas où il l'estime utile. » Or, qui peut le plus peut le moins, et l'organisme compétent pour régler la tutelle a évidemment le pouvoir de nommer un simple tuteur *ad hoc* pour un acte déterminé ; d'ailleurs ce sera sans doute le délégué que mentionne l'alinéa 22 du même article, lequel doit veiller à la protection de tout enfant naturel non reconnu.

B) *Forme des consentements.* — Le consentement des parents, indique l'article 348, est donné « dans l'acte même d'adoption ou par acte authentique séparé, devant notaire ou devant le juge de paix du domicile ou de la résidence de l'ascendant, ou, à l'étranger, devant les agents diplomatiques ou consulaires français ». La forme la plus usitée est naturellement le consentement donné dans l'acte d'adoption lui-même.

Lorsque le consentement émane du Conseil de famille, il se présente sous la forme d'une expédition de la délibération produite par le mineur ou son représentant légal et qui est annexée à l'acte d'adoption.

(1) Jugement du 16 novembre 1923, D. P. 1924.2.161.

Le Code n'ayant pas prévu la forme suivant laquelle le conjoint doit fournir son consentement, celui-ci peut, par conséquent, être dressé sous une forme quelconque. Le plus souvent, il sera contenu dans l'acte d'adoption lui-même. Mais il n'est pas un élément nécessaire de ce contrat et peut intervenir après sa signature. La Cour de Cassation a jugé (1) que le consentement résulte suffisamment de la requête à fin d'homologation présentée par l'avoué au nom de l'adoptant et de son conjoint. Cette conclusion paraît toujours valable (2) non seulement pour le conjoint de l'adoptant, mais encore pour celui de l'adopté.

C) *Peut-on agir par mandataire ?* — Les termes de l'article 358 : l'adoptant et l'adopté doivent « se présenter » paraissent impératifs ; cependant la doctrine en général, à l'exception de quelques auteurs de notariat (3), admet la possibilité de représentation. En effet, la représentation est permise en général dans les actes juridiques ; elle est même autorisée en principe pour les actes de l'état civil par l'article 36 du Code civil, sauf exception ; or, ici elle n'est pas interdite. En outre, le législateur a voulu favoriser l'adoption et n'a certes pas entendu édicter une mesure restrictive. Enfin, la loi permet ici au représentant légal du mineur d'intervenir en son nom. Or, écrit M. Planiol (t. I, § 1849), « la représentation du pupille par le tuteur n'est possible que pour les actes qui sont susceptibles d'être accomplis par mandataire ». Donc la représentation par mandataire peut être admise ici (4) ; mais elle doit être donnée dans les mêmes formes que l'acte lui-même : il faut donc qu'elle soit authentique et spéciale.

(1) Req. 1^{er} mai 1861, *D. P.* 1861.1.213 et *S.* 1861.1.513, sur pourvoi contre arrêt de Poitiers, 28 novembre 1859, *S.* 1861.2.138.

(2) Beudant, t. III, n° 1.303.

(3) Amiaud, *Journal du Notariat*, 1923, p. 396 ; *Bulletin de l'Association nationale des Notaires de France*, 1^{re} année, n° 10, p. 596.

(4) Thèse Martin, Toulouse 1928, p. 73.

§ 3. — *Effets du contrat d'adoption*

Les parties, stipule l'article 365, « sont liées dès l'acte d'adoption ». L'une d'entre elles, après la passation de cet acte, ne pourrait empêcher l'autre de continuer la procédure afin de parfaire l'adoption et il semble bien que le juge devrait homologuer l'adoption malgré l'opposition d'un des signataires du contrat (1), sauf si celui-ci invoquait un vice de fond ou de forme, en tenant compte toutefois des raisons qui ont pu amener l'une des parties à notifier son attitude. Les termes de la loi sont formels et pourtant le doute est permis en face de l'importance si grande attribuée par la loi au jugement d'homologation. On comprendrait bien une autre interprétation de l'article 365 : les parties sont liées, soit ; mais on ne peut obliger quelqu'un à être père adoptif ou fils adoptif s'il ne le veut plus. Toutefois, comme il était lié par l'acte d'adoption, il devra à l'autre partie des dommages-intérêts.

SECTION II

L'HOMOLOGATION PAR JUSTICE

C'est au moyen d'un jugement du tribunal de première instance que se réalise l'homologation de l'adoption. La procédure en est différente de la procédure ordinaire, de même que les voies de recours ; c'est pourquoi il importe d'examiner dans deux paragraphes le jugement d'homologation puis les voies de recours. Enfin, comme le Code a prévu une solution particulière pour le cas où l'une des parties décède en cours d'instance, cette situation, que l'on désigne sous le nom d'adoption posthume, fera l'objet d'un troisième et dernier paragraphe.

(1) En ce sens, Montpellier, 9 mai 1882, S. 1884.2.158.

§ 1^{er}. — *Le jugement d'homologation*

« L'acte d'adoption doit être homologué par le tribunal civil du domicile de l'adoptant. Le tribunal est saisi par une requête de l'avoué de la partie la plus diligente, à laquelle est jointe une expédition de l'acte d'adoption » (art. 360).

Aucun délai n'est fixé pour l'ouverture de la procédure et M. Rouast, dans son traité, signale une homologation poursuivie dix ans après le contrat. Le Code civil, trop sévère, avait fixé un délai de dix jours supprimé par la loi de 1923.

Le rôle du tribunal est important et le législateur de 1923, qui l'a voulu ainsi, a entendu lui faire vraiment apprécier la régularité et l'opportunité de l'adoption. D'après l'article 361 en effet, « le tribunal, réuni en la chambre du conseil, après s'être procuré les renseignements convenables, vérifie : 1° si toutes les conditions de la loi sont remplies ; 2° s'il y a de justes motifs de l'adoption et si celle-ci présente des avantages pour l'adopté ; 3° lorsque l'adopté est mineur de seize ans, s'il existe des motifs qui peuvent s'opposer à l'attribution à ce dernier du seul nom de l'adoptant ». Le 3° est une addition du décret-loi du 29 juillet 1939 ; il correspond aux nouvelles dispositions concernant le nom de l'adopté et qui seront étudiées plus loin.

C'est après s'être procuré les renseignements convenables que le tribunal statue. Il pourrait donc faire procéder à une enquête soit d'office, soit sur la demande des parties. Mais en pratique, c'est le Procureur de la République, lequel doit être entendu (art. 362), qui réunit les éléments susceptibles d'éclairer le tribunal. Une autre source de renseignements peut être fournie par les tiers intéressés qui tenteront de faire obstacle à l'adoption en produisant des mémoires écrits. L'examen de l'affaire a lieu en chambre du conseil afin que l'instruction soit très discrète et c'est là aussi, d'après la Cour de Cassation, que doit être prononcé l'arrêt qui refuserait l'homologation (1).

(1) Arrêt du 22 mars 1848, *D., P.* 1848.1.66.

Alors que tout s'est passé en chambre du conseil, le jugement d'homologation (art. 364) doit être prononcé à l'audience « publique » (précision du décret-loi de 1939) et sans énonciation de motifs (art. 362). Cette dernière règle ne semble pas pouvoir être toujours appliquée sans restriction, selon M. Edouard Lévy (1), en cas de refus d'homologation pour incompétence ou irrégularité de l'acte d'adoption ; il paraît difficile d'admettre la non-motivation dans ces hypothèses : les parties devraient être renvoyées devant l'autorité compétente ou éclairées sur l'irrégularité commise.

Le tribunal statue, toujours sans énoncer de motifs, sur le nom de l'adopté, dans le cas prévu par l'article 361-3° cité plus haut, et aussi sur la rupture de ses liens de parenté avec sa famille naturelle (art. 362, § 2 *in principio*). Ces dispositions nouvelles du décret-loi de 1939 sont en relation avec des modifications importantes aux effets de l'adoption et qui seront examinées plus loin.

Le dispositif du jugement doit contenir (art. 362, § 2 *in fine*) les mentions prescrites par l'article 858 du Code de procédure civile, c'est-à-dire les noms et prénoms de deux parties, le lieu et la date de naissance de l'adopté. Il indique aussi, précision voulue par le décret-loi, les noms ancien et nouveau de l'adopté. Ceci se révélera fort utile et permettra de corriger toute erreur que le rédacteur de l'acte pourrait commettre dans la détermination du nouveau nom de l'adopté.

Pourtant, il pourrait y avoir un danger dans cette précision nouvelle. En effet, le dispositif du jugement sera publié dans un journal d'annonces légales. Or, lorsqu'il s'agit de l'adoption d'un enfant abandonné, l'adoptant désire le séparer complètement de sa famille d'origine afin de l'élever comme son propre enfant. Mais cette famille pourrait, par la publicité légale, apprendre l'adoption dont l'enfant a été l'objet et essayer, après l'avoir complètement délaissé, de menacer

(1) Note à *Gaz. Trib.*, 25 mars 1926, sous Trib. Seine, 8 janvier 1926.

l'adoptant de réclamer par exemple le droit de visite, se livrant ainsi à un chantage extrêmement préjudiciable aux intérêts de l'enfant. C'est pourquoi il pourrait y avoir avantage, selon les suggestions de l'Entr'aide des femmes françaises, à laisser plus de liberté au tribunal et à s'en remettre à son esprit d'équité pour apprécier s'il y a lieu d'énoncer les noms ancien et nouveau ou, au contraire, le nouveau nom seul.

Signalons encore quelques indications sur la portée du jugement d'adoption.

Tout d'abord, il faut noter que ce jugement est rendu sans débat. Ce n'est pas un jugement de caractère contentieux mais gracieux. Lorsqu'il homologue l'adoption, il a le caractère d'un jugement constitutif d'état. Il jouit, par conséquent, d'une autorité absolue « erga omnes » ; l'adopté sera considéré comme tel par tout le monde.

Supposons un jugement de rejet. Comme il s'agit d'un acte de juridiction gracieuse, il n'a jamais l'autorité de la chose jugée. En conséquence, la demande peut toujours être renouvelée sans qu'il y ait besoin de rédiger un nouveau contrat d'adoption (1), puisque les parties se sont engagées définitivement et non pas, selon M. Rouast, en vue seulement du jugement à intervenir, mais en vue de parfaire l'adoption conclue entre elles par un jugement quelconque. Cependant, en fait, si le rejet est le résultat d'une irrégularité du contrat d'adoption, il faudra évidemment refaire l'acte avant de tenter de nouveau l'homologation.

§ 2. — *Voies de recours*

Le Code civil ne prévoyait aucune voie de recours contre le jugement d'adoption, mais il exigeait l'intervention de la Cour d'appel comme juridiction d'homologation au deuxième degré. La loi de 1923 ayant supprimé cette attribution de la

(1) En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. V, n° 60; *contra*, Beudant, t. III, n° 1310 ; Planiol, t. II, n° 1038.

Cour d'appel lui a restitué son rôle normal de juridiction d'appel ; elle a en outre prévu le pourvoi en cassation. Le décret-loi de 1939, lui, a apporté quelques compléments de détail.

Le système des voies de recours actuellement admis paraît être un compromis (1) entre deux systèmes opposés : le premier n'admettant aucune voie de recours sous l'influence de l'idée que l'adoption est un contrat entre particuliers dont l'intervention du tribunal ne saurait modifier le caractère, le second, au contraire, désireux d'admettre les voies de recours ordinaires. Le résultat de ces deux tendances a été d'admettre deux voies de recours : l'appel et le pourvoi en cassation, mais sous certaines conditions.

A) *L'appel*. — L'appel doit être interjeté dans le mois qui suit le jugement (art. 363). La loi de 1923 prévoyait l'appel dans les deux mois, mais il a été nécessaire de tenir compte ici de l'article 443 du Code de procédure civile modifié par le décret-loi du 30 octobre 1935 réduisant à un mois le délai d'appel.

L'appel peut avoir lieu en cas d'homologation ou en cas de refus.

a) En cas de refus d'homologation, ce sont les parties qui peuvent interjeter appel (art. 363, § 1^{er}). Si le jugement est réformé, c'est-à-dire s'il est rendu un arrêt d'homologation, la Cour, comme le tribunal dans le même cas, statue sur le nom de l'adopté.

b) En cas d'homologation, la loi de 1923 reconnaissait le droit d'appel au ministère public uniquement, car l'ordre public peut être troublé par une adoption inconsidérée, permise après une enquête trop rapide ou dont les résultats entiers ne parviennent qu'après le jugement d'homologation. Le décret-loi, lui, a permis en outre l'appel aux intéressés

(1) Note Guyot, S. 1934.2.145.

« en ce qui concerne la partie du jugement qui fait grief à leur demande », c'est-à-dire, puisque l'homologation est accordée, au sujet du nom de l'adopté ou de la rupture de ses liens de parenté avec la famille naturelle (1), questions annexes que le tribunal a pu trancher dans un sens contraire aux désirs des parties.

L'appel se fera le plus souvent par voie de requête comme il sied lorsqu'il concerne un jugement rendu sur requête, mais il pourra aussi avoir lieu par la voie ordinaire de l'exploit, s'il s'agit du ministère public qui interjette appel du jugement homologuant une adoption où il apparaît en quelque sorte en qualité de contradicteur (2).

L'instruction devant la Cour et le prononcé de l'arrêt ont lieu suivant la même procédure que devant le tribunal, et l'arrêt d'homologation doit contenir les mêmes mentions que le jugement.

B) *Le recours en cassation.* — La question du pourvoi en cassation, tranchée par la loi de 1923, avait donné lieu à certaines discussions et à des décisions jurisprudentielles apparemment contradictoires.

Le législateur de 1923 a considéré que les formes ont une importance d'autant plus grande que l'adoption est facilitée, et qu'elles constituent une sauvegarde nécessaire. Il a donc permis le recours en cassation pour vice de forme contre l'arrêt rejetant la demande d'homologation parce qu'il ne faut pas que les parties soient les victimes d'irrégularités commises à leur détriment. On n'admet pas le recours contre l'arrêt d'homologation parce qu'il consacre souverainement un droit au profit de l'adopté, lequel droit ne peut être attaqué que par la voie de l'action en nullité étudiée plus loin.

(1) Ces deux questions seront exposées plus loin.

(2) Toulouse, 8 mars 1939, *Gaz. Pal.* 1939.1.816.

De ce qui précède, il résulte que le recours en cassation n'est jamais ouvert au ministère public puisqu'il ne peut agir que contre les décisions admettant l'adoption et que celles-ci ne sauraient être déférées à la Cour suprême (1). Enfin, notons que par application des règles générales de procédure, la tierce opposition n'est pas recevable ici car le jugement d'adoption est un acte de juridiction gracieuse.

§ 3. — *Cas de décès en cours d'instance*

L'adoption est parfaite entre les parties après l'homologation (art. 365), mais que se passe-t-il lorsque l'une des parties décède après le contrat d'adoption, mais avant le prononcé de ce jugement ?

Si l'adopté vient à mourir, la mort enlève à l'adoption sa véritable raison d'être ; en conséquence, en l'état actuel des textes, l'adoption devient impossible (2). Cependant, on pourrait concevoir une disposition législative qui permettrait de poursuivre l'adoption même en ce cas, si l'adoptant pouvait y avoir intérêt, par exemple afin de faire jouer son droit au retour légal sur les biens donnés avant l'adoption.

Si l'adoptant meurt, il est d'un grand intérêt pour l'adopté de continuer la procédure en raison des effets importants de l'adoption, même après le décès de l'adoptant : transmission du nom, dévolution héréditaire. Aussi l'article 366 décide-t-il que l'adoption peut être continuée, mais sous les conditions que voici :

Le contrat doit avoir été signé. Cette exigence se comprend facilement : il faut au moins que les parties soient liées par le contrat.

En outre, la requête aux fins d'homologation doit avoir été présentée au tribunal. Cette deuxième condition a été ajoutée

(1) Juris-classeur du Notariat, V° Adoption, § 165.

(2) L'art. 366 ne vise en effet que le décès de l'adoptant.

par la loi de 1923, malgré l'opinion contraire de certains membres de la Société d'études législatives, en raison du caractère exceptionnel de l'adoption posthume. Elle peut faire l'objet de faciles critiques, car elle est purement arbitraire. On ne comprend pas bien la force que cette formalité de procédure peut ajouter à la convention des parties. Tout au plus peut-on dire qu'elle est une indication de la volonté de celles-ci de parfaire l'adoption. Quoiqu'il en soit, cette exigence n'est pas un obstacle bien considérable, témoin cette adoption posthume réalisée dans un temps record : contrat d'adoption le 14 mars ; présentation de la requête le 15 après enregistrement ; le 16 — il était vraiment temps ! — décès de l'adoptant, et le 21, trois jours après l'enterrement, jugement d'homologation ! (1). Qui donc oserait prétendre que la justice est lente en France ?

Malgré les critiques dirigées contre cette deuxième condition, elle est absolument obligatoire : ce serait vain de solliciter l'homologation d'une adoption lorsque la requête a été présentée après le décès de l'adoptant (2).

Quels sont maintenant les effets de l'adoption posthume ? Ce serait inutile de l'autoriser s'il fallait lui appliquer l'article 365 en vertu duquel l'adoption ne produit ses effets entre les parties qu'après l'homologation, c'est-à-dire après la mort de l'adoptant qui a fixé irrémédiablement la dévolution de sa succession à un moment où l'adopté ne pouvait prétendre à quoi que ce soit. Aussi l'article 366, § 1^{er} *in fine*, rédaction de 1939, indique-t-il que dans ce cas l'adoption produit ses effets au moment du décès de l'adoptant. Les promoteurs de la loi de 1923 eux, avaient omis de préciser ce point parce qu'il ne pouvait, pensaient-ils, faire de doute ; mais cette pré-

(1) Grenoble, 19 juillet 1933, S. 1934.2.145, note Paul Guyot.

(2) Trib. Bordeaux, 11 mai 1932, *Gaz. Pal.* 1932.1.954, et, sur pourvoi, Req., 17 juillet 1934, *D. H.* 1934.506, S. 1934.1.384, *Gaz. Pal.* 1934.2.558. — *La Loi* du 14 juillet 1934.

cision avait été demandée par la proposition Leredu (1) et adoptée par le Sénat. D'ailleurs, la Jurisprudence antérieure était en ce sens (2).

Il faut bien noter que les termes de l'article 366, § 1^{er} *in fine*, contrairement à l'article 365, ne distinguent pas entre les parties et les tiers. C'est donc vis-à-vis de tous que l'adopté pourra tirer bénéfice de l'adoption : non seulement il héritera comme un enfant légitime, mais encore il pourra, le cas échéant, opposer sa qualité à l'administration de l'enregistrement.

On voit, par conséquent, que les héritiers naturels de l'adoptant peuvent avoir une surprise bien désagréable s'ils se trouvent en présence d'une adoption réalisée à la dernière minute comme dans le cas cité plus haut. Ils voient s'écrouler leurs « espérances », ce mot qui suppose, écrivait un journaliste (3), « d'hypocrites regards sur des vies branlantes et des capitaux qu'on a cru solides ». C'est pourquoi ils pourront être tentés de protester. D'ailleurs, l'adoption pourrait bien être faite par fraude et dans le but de leur porter préjudice. Aussi l'article 366, dans son paragraphe 2, leur permet-il d'intervenir dans la procédure « s'ils croient l'adoption inadmissible » en remettant « au Procureur de la République tous mémoires et observations à ce sujet ». La même faculté doit être accordée à tous ceux qui peuvent y avoir intérêt et dont les droits seraient réduits par la présence de l'adopté : conjoint, légataires, donataires.

(1) Signalons pour mémoire une autre proposition de MM. Vallier et Milan, sénateurs (*J. O.*, 1928, doc. parl. ann. 129) qui voulaient compléter le Code de la façon suivante « L'adoption produit ses effets entre les parties à la veille du décès de l'adoptant ». Ces honorables sénateurs ignoraient peut-être la Jurisprudence sur la question et craignaient sans doute qu'il ne soit trop tard au moment même du décès.

(2) Indre, 22 novembre 1927, *D. P.* 1928.2.1 et sur pourvoi, Cass., ch. civ., 14 juin 1932, *D. P.* 1932.2.173.

(3) André Rousseaux, dans un article remarquable sur les mariages de guerre (*Le Figaro*, 11 mars 1940).

SECTION III

PUBLICITE

Comme il est de règle pour tout changement d'état, l'adoption doit être portée à la connaissance des tiers.

Les deux seuls modes de publicité prévus sont l'insertion dans un journal et la transcription sur les registres de l'état civil, avec mention en marge de l'acte de naissance de l'adopté.

§ 1^{er}. — *Insertion*

Le Code civil organisa une publicité par affichage que la loi de 1923 avait grandement restreinte, mais que le décret-loi de 1939 a complètement supprimée, car elle était onéreuse et à peu près inutile.

La loi de 1923 avait ordonné (ancien art. 366) une publicité plus effective : l'insertion dans un journal d'annonces légales du domicile de l'adoptant ; mais les termes de l'article « Le jugement... est... inséré... » amenaient une publication complète du jugement, chose inutile et coûteuse. Aussi le décret-loi a-t-il sagement décidé (art. 364) qu'un extrait seulement sera inséré et qu'il devra contenir :

1° La date de la décision et la désignation du tribunal qui l'a rendue.

2° Le dispositif de la décision.

3° Le nom de l'avoué du demandeur.

§ 2. — *Transcription et mention*

Au point de vue de la transcription, le décret-loi reproduit (art. 364) les dispositions de la loi de 1923.

La transcription sur les registres de l'état civil était une formalité essentielle sous l'empire du Code civil, sanctionnée par la nullité ; depuis la loi de 1923 elle a seulement pour objet de rendre l'adoption opposable aux tiers. C'est le dispositif du jugement ou de l'arrêt (et non, comme sous le Code, l'acte d'adoption) qui, dans les trois mois, est transcrit sur les registres de l'état civil du lieu de naissance de l'adopté à la requête de l'avoué ou de l'une des parties intéressées (art. 364).

« Si l'adopté est né à l'étranger, la transcription du jugement, ajoute le Code, est faite sur les registres de la mairie du premier arrondissement de Paris ». Spécialement, lorsqu'il s'agit d'un adopté né en Tunisie, il faut faire opérer la transcription à la fois sur les registres de l'état civil du premier arrondissement de Paris parce que la régence de Tunis, sous le Gouvernement du Bey, est un pays étranger et à l'endroit où a été dressé l'acte de naissance, parce qu'en Tunisie l'état civil est organisé comme en France (1).

Lorsque l'adopté est un pupille ou un ancien pupille de l'assistance publique, il peut se faire qu'il ne possède pas son acte de naissance ; l'acte d'adoption aura été alors dressé sur production d'un certificat d'origine tel que le prévoit l'article 36, alinéa 3 de la loi du 27 juin 1904. Le tribunal qui homologue l'adoption peut ordonner que par les soins de l'administration des enfants assistés du département où le pupille a été abandonné, le jugement sera communiqué à la mairie de la commune où est né l'enfant si toutefois le lieu de naissance est connu, aux fins de transcription et de mention (1).

Pour faire opérer la transcription, l'avoué n'a aucun monopole et elle peut toujours être faite à la requête de l'une ou l'autre partie intéressée. Elle est opérée séance tenante, lors

(1) Trib. civ. Beauvais, 16 décembre 1932. — *La Loi*, 1^{er} avril 1933.

(2) Trib. Beaune, 13 juillet 1931. — *La Loi*, 8 avril 1932.

de la réquisition sur la signification faite à l'officier d'état civil, conformément à l'article 858 du Code de procédure civile (art. 364, § 3), c'est-à-dire sur signification du dispositif du jugement ou de l'arrêt dont une expédition est laissée entre les mains de l'officier d'état civil.

La sanction du délai de trois mois imposé pour faire opérer la transcription consiste en une amende de 100 francs, infligée à l'avoué négligent (art. 364, § 4). Le Code civil, trop rigoureux, avait établi la nullité de l'adoption comme sanction de cette formalité.

Mais une difficulté se présente : quel est le point de départ de ce délai de trois mois ? La loi actuelle ne l'indique pas. Le Code civil, au contraire fort net, précisait « dans les trois mois qui suivent ce jugement (art. 359) ». Un jugement (1) a ordonné la transcription dans les trois mois du jour où la décision serait devenue définitive.

Cette solution mérite d'être approuvée (2) malgré l'opinion contraire de l'arrétiste dans sa note. En effet, elle est conforme à la disposition de l'article 252, § 2 du Code civil relatif à la transcription du jugement de divorce et la situation est ici semblable. En outre, c'est sans doute intentionnellement que le législateur de 1923 n'a pas reproduit la formule ancienne. Enfin, on ne pourrait transcrire un jugement non définitif. Cependant, afin d'être à l'abri de toute critique, on comprendrait bien l'attitude d'un avoué prudent qui ferait transcrire le jugement dans les trois mois de la décision, mais après l'expiration du délai d'appel ; comme ce délai a été ramené à un mois, l'avoué aurait encore par conséquent deux mois pour effectuer la transcription, ce qui est tout à fait suffisant.

(1) Trib. du Puy, 11 décembre 1926, *La Loi*, 31 août 1927, note Ed. Lévy.

(2) En ce sens, Beudant, t. III, n° 1312.

Lorsque la transcription est opérée, l'officier de l'état civil fait mention de l'adoption et du nouveau nom de l'adopté — addition du décret-loi — en marge de l'acte de naissance de ce dernier (art. 364, § 5). Cette mention est faite d'office conformément à l'article 49 du Code civil. Lorsque l'adopté est né à l'étranger, la transcription du jugement se fait, on l'a vu, sur les registres de la mairie du premier arrondissement de Paris. Pour faire mentionner l'adoption en marge de l'acte de naissance, on dépose cet acte de naissance au ministère des affaires étrangères avec la copie de la transcription du jugement. Le ministère délivre ensuite une expédition de l'acte de naissance revêtu de la mention d'adoption (1). Mais si l'acte de naissance avait été dressé dans un consulat de France ce serait en marge de cet acte que la mention devrait être faite (2).

Lorsque l'adopté est marié, le jugement qui homologue l'adoption peut ordonner qu'une mention soit apposée non seulement en marge de son acte de naissance, mais également en marge de son acte de mariage (3).

Signalons que l'omission de cette formalité de la mention n'est pas sanctionnée ; elle est d'ailleurs sans influence sur la validité de l'adoption.

L'étude de la publicité du jugement d'homologation clôt le chapitre second consacré à la procédure de l'adoption. Cette procédure est minutieuse, elle organise un contrôle rigoureux de l'autorité judiciaire, mais cette sévérité est une garantie du bon fonctionnement de l'adoption. Les précisions que le décret-loi de 1939 a apportées à cette matière sont des perfectionnements de détail, comme l'indication du contenu de la

(1) Avis de la Chancellerie, *J. N.*, 1924, art. 33.887.

(2) Trib. Toulon, 25 février 1925, *La Loi*, 24 juillet 1925, note Lévy.

(3) Trib. Metz, 9 juillet 1927, *La loi*, 10 mars 1928.

publication au journal d'annonces légales, ou de petites modifications décidées pour mettre la procédure en conformité avec des changements plus importants apportés par ailleurs, telle la possibilité d'appel par les parties contre le jugement d'homologation qui fait grief à certains points de leur demande. Ce n'est pas dans cette matière, par conséquent, que se révèle l'œuvre nouvelle du décret-loi, mais plutôt dans l'étude à laquelle nous arrivons, des effets de l'adoption.

Auparavant, il importe d'examiner une dernière question :

A quel stade de l'adoption : contrat, homologation, transcription, les conditions de fond et de forme doivent-elles être remplies ? On peut tout de suite éliminer la transcription qui est une mesure de publicité, il reste néanmoins le contrat et le jugement.

Cette question est résolue de façon différente par les auteurs. Reproduire ici des théories déjà anciennes serait faire œuvre vaine ; il semble préférable de donner une seule solution, au demeurant appuyée sur celle de M. Rouast dans le tome II du Planiol et Ripert, n° 1027.

On ne saurait résoudre la question sans se référer au principe nouveau posé par la loi de 1923 (1). « L'adoption ne produit des effets entre les parties qu'à partir du jugement ou de l'arrêt d'homologation » (art. 365). Ainsi l'homologation est la phase principale de l'adoption, sans laquelle le reste n'est rien ; c'est donc, en principe, à ce moment capital que doivent se trouver réunies les conditions de l'adoption, par exemple les conditions relatives à l'âge de l'adoptant (2), à l'absence d'enfants, au consentement du conjoint, aux justes motifs.

(1) Et qui contribue à rendre peu utile l'exposé des systèmes antérieurs.

(2) Nous n'ajoutons pas « à la différence d'âge » parce que c'est une donnée constante toujours ou jamais réalisée.

Mais il ne faut pas oublier que l'adoption a sa base dans un contrat ; les conditions nécessaires à la passation régulière de cet acte doivent se trouver réunies au moment de sa signature, par exemple les conditions relatives à la question des vices de volonté, à la capacité des parties. Par ces derniers mots, il faut évidemment entendre, malgré l'avis contraire de plusieurs auteurs, dont M. Rouast, l'habilitation de l'adopté mineur. Nous demandons en effet à connaître le notaire qui dresserait un acte d'adoption où le mineur ne serait pas habilité ! Ce serait imprudent en face de l'interprétation jurisprudentielle de l'article 11 de la loi du 25 ventôse an XI, modifié par la loi du 12 août 1902, qui fait un devoir aux notaires de s'assurer de la capacité des parties (1).

(1) Voir sur ce point, Maguet : *Traité formulaire à l'usage des aspirants au notariat*, t. I, n° 47 bis.

CHAPITRE III

EFFETS DE L'ADOPTION

Avec les effets de l'adoption, nous abordons, on le conçoit, la partie la plus importante de notre étude. C'est en raison de ses effets qu'une institution est ignorée ou, au contraire, admise avec faveur. Or, après la loi de 1923, l'adoption a pris une nouvelle vie ; délaissée auparavant, elle est devenue fréquente. Le décret-loi du 29 juillet 1939 qui vise, lui aussi, à multiplier les adoptions, a fait porter presque tout son effort de modification sur les effets de l'adoption. Ses rédacteurs ont cherché à assimiler plus encore l'enfant adoptif à l'enfant légitime et à préciser certains points laissés obscurs par la loi de 1923. Ces effets, notons-le, sont obligatoires pour les parties qui ne sauraient les modifier, ni lors du contrat ni après coup, car l'adoption, concernant l'état des personnes, est d'ordre public. Ils seront étudiés en quatre sections : d'abord la situation de famille de l'adopté ; ensuite, les effets sur le nom et la nationalité ; en troisième lieu, les droits de succession ; enfin, les effets fiscaux.

SECTION I

SITUATION DE FAMILLE DE L'ADOPTÉ

Afin de déterminer la situation familiale de l'adopté, il importe d'examiner les points suivants : liens de parenté,

puissance paternelle, empêchements à mariage et enfin obligation alimentaire.

§ 1^{er}. — *Liens de parenté*

Pour avoir une idée juste de la situation de l'adopté, il faut déterminer à quelles personnes il se trouve apparenté après l'adoption. Cette étude suppose l'examen des deux points suivants : relation de l'adopté avec sa famille d'origine, lien nouveau créé par l'adoption.

A) *Relation de l'adopté avec sa famille d'origine.* — En principe « l'adopté reste dans sa famille naturelle (1) » (art. 351, § 1^{er}). L'adoption ordinaire n'enlève donc pas l'enfant à sa famille d'origine : le lien du sang antérieur à l'adoption subsiste. L'adopté conserve, ajoute le texte, « tous ses droits » dans sa famille. Ce sont par exemple le droit à des aliments, la vocation héréditaire. Cependant, ses parents ne sont tenus de lui fournir des aliments qu'après l'adoptant (art. 355, § 2).

En contre-partie, l'adopté demeure tenu de tous ses devoirs envers sa famille d'origine et celle-ci conserve sur lui tous les droits qui ne sont pas incompatibles avec ceux de l'adoptant. Ainsi jouit-elle certainement du droit de visite (2). « Il convient de laisser aux parents naturels le droit de visite le plus étendu », dit l'ordonnance citée en note. Ce droit, ajoutait-elle en substance, ne saurait être refusé ou limité strictement que si les circonstances de l'adoption comme la conduite habituelle des parents naturels révélaient, soit une absence d'affection, soit une insuffisance de moralité permettant de craindre que des rapprochements fréquents n'aient pour les

(1) L'expression famille naturelle employée dans le sens de famille de l'adopté est impropre et amphibologique, car il peut très bien appartenir à une famille légitime. Aussi emploiera-t-on de préférence l'expression « famille d'origine ».

(2) Référé Seine, 27 mai 1927, *Gaz. Trib.*, 18 et 20 décembre 1927.

enfants de fâcheuses conséquences. Le droit de visite est normal, le lien du sang subsiste : on ne peut empêcher une mère de venir voir son enfant. Pourtant, n'est-ce pas fâcheux pour l'adoptant ? Tout amour, même l'amour maternel ou paternel, est exclusif par nature, et l'adoptant verra avec peine un étranger lui prendre quelques instants du jeune enfant auquel il s'est attaché.

Mais il y a plus grave. La Cour de Cassation (1) a accordé à une mère naturelle le droit de reconnaître son enfant après l'adoption, avec naturellement le droit de lui rendre visite. Cette solution est strictement juridique puisque l'enfant adopté reste dans sa famille. Mais n'est-il pas regrettable de voir une femme qui, après avoir abandonné son enfant, le retrouve dans une position aisée et s'apprête à jouir des joies de la maternité après en avoir repoussé les charges ? L'adoptant, lui, voit son enfant rattaché à une famille étrangère, le plus souvent de basse origine et il a l'impression certaine de le perdre un peu. La perspective de tels partages est de nature à faire grandement hésiter les adoptants. M. le Conseiller Jacques Dumas a dit lui-même à la Société d'études législatives (2) : « J'entends souvent des gens préoccupés par les problèmes d'un projet d'adoption personnelle. Quand je leur dis « Rappelez-vous que cet enfant, que vous allez adopter, que vous voulez faire vôtre, conserve tous ses droits dans sa famille d'origine », ils répondent souvent : « Alors je renonce à mon projet. » Cependant le droit de reconnaître l'enfant ou de le visiter après l'adoption ne saurait être refusé à la famille naturelle, tant que l'enfant reste dans son sein.

Ces conséquences fâcheuses ont été étudiées longuement par les membres de la Société d'études législatives et M. Leredu demandait dans sa proposition l'interdiction de la recon-

(1) Req., 10 mai 1939, *D. H.* 1939, p. 370, *Gaz. Pal.*, 24 juin 1939, *J. N.*, 1939, art. 40.412.

(2) *Bulletin*, 1931, p. 144.

naissance ou de la légitimation après la transcription du jugement d'homologation. Mais cette partie de la proposition fut repoussée par le Sénat, conformément au rapport de M. Bourdeaux ; elle avait d'ailleurs fait l'objet de nombreuses critiques au sein de la Société d'études législatives.

Les auteurs du décret-loi, eux, n'ont pas hésité. La possibilité de la reconnaissance, ont-ils pensé, est de nature à diminuer le nombre des adoptions ; mais elle se révèle une conséquence inattaquable du principe que l'adopté reste dans sa famille ; or, nous voulons, nous, favoriser les adoptions, donc supprimons ce principe. Et c'est ainsi qu'au nom de l'intérêt de l'enfant ils ont admis, innovation très importante, la possibilité de le séparer complètement de sa famille dans certaines circonstances. Voici le texte qui vise cette situation nouvelle :

ART. 352. — Nonobstant les dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article précédent, le tribunal, en homologuant l'acte d'adoption, peut à la demande de l'adoptant et s'il s'agit d'un mineur de vingt et un ans, décider après enquête que l'adopté cessera d'appartenir à sa famille naturelle sous réserve des prohibitions au mariage visés aux articles 161, 162, 163 et 164 du présent Code. Dans ce cas, aucune reconnaissance postérieure à l'adoption ne sera admise ; d'autre part, l'adoptant ou le survivant des adoptants pourra désigner à l'adopté un tuteur testamentaire ».

Nous avons ainsi, selon les mots de M. Ripert (1) « une nouvelle adoption dont le Code civil n'avait pas voulu, l'adoption qui fait sortir l'enfant de la famille, à la ressemblance de l'adoption romaine, mais avec cette différence capitale que cet enfant n'entre pas dans la famille de l'adoptant » (2).

(1) Chronique précitée.

(2) Il y entrera lorsqu'il s'agira de cette troisième catégorie d'adoption, la légitimation adoptive, étudiée plus loin.

Les conditions de rupture du lien familial sont sévères. C'est l'adoptant qui demande cette rupture, et seulement lorsque l'enfant est âgé de moins de vingt et un ans ; après cet âge, en effet, la majorité a déjà séparé l'adolescent de sa famille. La décision appartient au tribunal après enquête. Il y a tout lieu de croire que les tribunaux ordonneront une enquête sévère, considérant comme une chose grave le fait d'enlever complètement un enfant à sa famille. Ils satisferont aux désirs de l'adoptant lorsque l'enfant sera issu, cas fréquent, d'une famille vulgaire et misérable ; en revanche, il est probable qu'ils refuseront lorsque l'adopté sortira d'une famille aisée et de moralité irréprochable, afin de ne pas lui faire perdre son droit de succession et sa créance alimentaire.

Mais à quels enfants appliquera-t-on l'article 352 ? Comment interpréter les mots « famille naturelle » ? Doit-on les prendre dans leur sens étroit de famille d'enfant naturel ou dans leur sens, ordinaire ici, de famille d'origine. En faveur de la première interprétation, on fait remarquer que le texte interdit aussitôt la reconnaissance, or la reconnaissance ne concerne que les enfants naturels. Mais on peut répondre que les mots « famille naturelle » ne sont employés qu'une autre fois (1) dans les textes concernant l'adoption, dans l'article 351 : « L'adopté reste dans sa famille naturelle », où ils ont évidemment le sens de « famille d'origine ». D'ailleurs, si l'on interdit la reconnaissance, c'est pour prévoir, à l'égard des enfants naturels, l'une des conséquences de la mesure envisagée et non pour en restreindre la portée. Enfin, il est plus normal d'admettre que cette mesure peut s'appliquer à tous les enfants quels qu'ils soient : un enfant abandonné peut très bien être un enfant légitime et le droit de visite des parents, survenant après une dizaine d'années, serait certaine-

(1) On ne saurait en effet interpréter ni dans un sens ni dans l'autre les termes de l'art. 362, § 2 « ...le tribunal décide... sur la rupture de ses liens de parenté avec sa famille naturelle » puisqu'ils sont une simple répétition de ceux de l'art. 352.

ment très désagréable à l'adoptant. Nous concluons donc que tout enfant, même l'enfant légitime, peut se voir séparé de sa famille ; toutefois, nous pensons bien que l'article 352 jouera surtout à l'égard des enfants naturels (1).

Quels sont les résultats de la décision judiciaire ?

1° Une première conséquence est inscrite dans le texte même de l'article 352 : « Aucune reconnaissance postérieure à l'adoption ne sera admise. » C'est cette conséquence qui a déterminé principalement les auteurs du décret-loi. Cette interdiction avait été demandée, on l'a vu, par la Société d'études législatives sous la pression des faits et conformément à un vœu du Conseil général de la Seine rapporté par M. Edouard Lévy (2). Après M. le Conseiller Jacques Dumas, citons M. le Président Rollet (3) : « Il nous est arrivé une chose fantastique relativement à un enfant naturel. Il avait été abandonné à quinze jours par sa mère. Il a maintenant douze ans. Nous l'avons élevé et je pensais le faire adopter. Voulant le faire entrer au lycée, j'ai demandé un nouveau bulletin de naissance, celui que nous avions était sali, et j'ai eu la stupéfaction d'apprendre que cet enfant avait été reconnu par un Espagnol et légitimé par le mariage de sa mère avec cet individu. De pareils faits sont infiniment regrettables. » Si nous écoutons M^{lle} Riembault, elle aussi nous donnera un exemple également édifiant (4) : « J'ai connu une dame excellente qui a recueilli une petite fille, l'a élevée, et a fait les formalités pour l'adopter. Ceci se passait à Nancy. Elle est morte laissant sa fortune à la fillette qui avait sept ans.

(1) Les dispositions sur la rupture des liens avec la famille peuvent être appliquées aux adoptions antérieures par un jugement rendu sur requête pendant le délai d'un an à partir de la publication du décret-loi (art. 103 du décret-loi).

(2) *Bulletin*, 1930, p. 124.

(3) *Bulletin*, 1931, p. 126 et 127.

(4) *Bulletin*, 1931, p. 128.

La femme de chambre est allée reconnaître l'enfant et l'a légitimée en se mariant avec un individu peu recommandable. » Il est certain que dans ces deux cas, et dans bien d'autres, l'impossibilité de la reconnaissance eut été éminemment souhaitable !

Remarquons tout de suite que le texte n'interdit pas la légitimation, comme le demandait la proposition Leredu. La légitimation est, en effet, une suite obligatoire du mariage des parents qui ont reconnu l'enfant, et on ne peut l'empêcher.

Cette conséquence est extrêmement importante ; elle amènera les futurs adoptants à envisager l'adoption sans crainte d'être troublés par la famille d'origine des intéressés. Plus de reconnaissance possible, donc plus de droit de visite ; c'est la paix assurée au foyer adoptif et l'intérêt de l'enfant sauvegardé. En outre, on ne verra plus après la mort d'un adoptant, des scandales comme celui que signalait M^{lle} Riembault. Nous ne pouvons donc qu'approuver cette conséquence d'une mesure excellente, puisqu'elle tient compte des faits et contribuera certainement à augmenter le nombre des adoptions, par suite des enfances heureuses.

Pourtant, on peut être tenté d'élever ici quelques objections : M. Ed. Lévy a présenté la critique suivante (1) : « voici un enfant qui est né d'une femme célibataire et d'un homme marié et sans enfants. Il est adultérin du chef du père. L'acte de naissance ne porte que le nom de la mère. Celle-ci pourra l'adopter, qu'elle l'ait reconnu ou non... Ultérieurement, le père de l'enfant devient veuf et épouse la mère. Il pourrait légitimer l'enfant aux termes de l'article 331, alinéa 2-3° du Code civil. Mais, l'enfant étant adopté, il ne pourra être reconnu par le père ni légitimé par ses père et mère. » La réponse est facile : c'est sur la demande de l'adoptant que les tribunaux prononceront la séparation ; mais la mère se gardera bien de demander cette mesure si elle espère plus tard épouser son

(1) *Bulletin*, 1931, p. 152 et 153.

ancien amant, et l'enfant pourra être ensuite reconnu par son père, puis légitimé.

On avait critiqué également dans le texte de la proposition Leredu les termes suivants : « Après la transcription du jugement, l'enfant ne pourra être reconnu ni légitimé. » Mais ces termes n'ont pas été reproduits ; l'article 352 vise la reconnaissance postérieure à l'adoption, c'est-à-dire de toute évidence postérieure au jugement d'homologation.

Une question complémentaire se pose ici : les parents de l'enfant adopté ne pourront plus le reconnaître, mais lui, pourra-t-il intenter contre eux une action en recherche de paternité ? Le doute est permis (1). Les membres de la commission à la Société d'études législatives ont entendu lui refuser ce droit, puisqu'ils ne l'ont pas maintenu après l'avoir admis (2). Cependant, c'est un droit imprescriptible, inhérent à l'état d'enfant. Il ne peut être supprimé que par une disposition expresse. Or, ici, c'est seulement la reconnaissance qui est interdite ; donc l'enfant pourra rechercher en justice sa filiation s'il y trouve intérêt. Il sera souvent poussé par un désir de tendresse, un impérieux besoin de connaître ceux auxquels il doit la vie, témoin ces paroles (3) d'une jeune dame adoptée qui avait été abandonnée dès sa naissance : « Celle qui m'a mise au monde et qui m'a abandonnée est peut-être âgée, malade, misérable et j'ai un devoir sacré à remplir à son égard. » De même, il nous souvient d'avoir lu dans les journaux au début de la guerre un article relatif aux pupilles de l'assistance publique mobilisés ; quelques-uns d'entre eux écrivaient à l'administration pour essayer de retrouver leurs parents.

(1) Déclaration de M. Rouast à la Société d'études législatives, *Bulletin*, 1931, p. 155. Voir aussi chronique Ripert précitée.

(2) Comparer *Bulletin*, 1930, n. 124 et p. 134.

(3) Citées par M. Jacques Dumas, *Bulletin*, 1931, p. 154.

2° Une deuxième conséquence découle de la première : la famille d'origine n'aura plus le droit de visite sur l'enfant. Ainsi l'adoptant jouira, non seulement d'une tranquillité de droit, mais encore d'une tranquillité de fait fort précieuse. Les parents n'auront pas non plus le droit de surveiller les actions de l'adoptant et de saisir le tribunal en cas de manquement ou d'abus par l'adoptant dans l'exercice de la puissance paternelle (1).

3° L'article 355 qui édicte la subsistance de l'obligation alimentaire entre l'adopté et ses parents naturels, et réciproquement, fait exception pour l'enfant non maintenu dans sa famille.

4° L'article 352 *in fine* précise lui aussi une autre conséquence : « l'adoptant ou le survivant des adoptants pourra désigner à l'adopté un tuteur testamentaire. » Au décès de l'adoptant, par conséquent, il n'y a pas retour de la puissance paternelle aux ascendants de l'adopté, comme le prévoit pour l'adoption ordinaire l'article 351 dernier alinéa. L'adoptant ordinaire, lui, n'a pas le droit de désigner un tuteur par testament (2), car ce droit est attaché à la qualité de père ou de mère, sans qu'il y ait un lien quelconque entre ce droit et la puissance paternelle. Les parents n'ont plus, pour la même raison, le droit d'accepter une donation faite à l'adopté.

5° Tout droit de succession disparaît entre l'enfant et ses parents d'origine et réciproquement. Cette conséquence n'est pas indiquée dans le texte, mais elle semble nécessaire parce qu'en France la vocation héréditaire est fondée sur le lien de parenté et que ce lien se trouve rompu. Elle correspond en

(1) Esmein, Commentaire du décret-loi, *Revue de Jurisprudence, Journal des Avoués et Bulletin de la taxe réunis*, 1939, partie des chroniques, p. 129.

(2) En ce sens, Planiol, *op. cit.*, n° 1043 ; Rouast, note sous *D. P.* 1928.2.87 ; Ed. Lévy, *La Loi*, 20 avril 1927.

outre à l'intention du législateur qui a entendu rendre effective et complète la séparation entre l'enfant et sa famille. Cependant, on a pu faire observer (1) qu'un doute vient à l'esprit si l'on considère en même temps les articles 355 et 357. L'article 355, on l'a vu, prend soin de préciser que l'obligation alimentaire n'existe pas entre l'adopté et ses parents, lorsqu'il en a été séparé. Par contre, l'article 357, alinéa 2, relatif au droit de succession des parents de l'adopté, ne contient pas la même réserve. On pourrait penser que, par ce silence intentionnel, le législateur a entendu maintenir, même dans cette hypothèse, la vocation héréditaire des parents de l'adopté décédé sans descendants légitimes. L'étude des travaux préparatoires ne saurait être utile, car l'article 357, § 2, a bien été critiqué et finalement maintenu (2), mais on n'avait pas alors envisagé la séparation entre l'enfant et sa famille.

Pour nous, cependant, aucun doute n'existe : tout droit de succession est supprimé entre l'enfant et ses parents d'origine et réciproquement. Pour éviter toute difficulté, il serait certainement utile de compléter l'alinéa 2 de l'article 357 en précisant que lorsque l'enfant a été séparé de sa famille, la totalité de ses biens reviendra à l'adoptant ou à ses descendants. Cette disposition serait nécessaire car actuellement la situation est la suivante : l'enfant meurt ; ses parents n'héritent pas ; l'adoptant, lui, fera bien valoir son droit au retour légal (art. 357, § 1^{er}), mais c'est tout. Pour les biens qu'il a donnés sans se réserver la preuve, comme pour ceux que l'adopté a pu gagner grâce à son aide et à son concours, l'adoptant se verra évincé par l'Etat ! On ne peut en effet accorder un droit de succession sans stipulation précise et c'est l'Etat qui hérite à défaut de parents ou lorsque ceux-ci sont écartés, comme ici. Le décret-loi de 1939 a manqué certainement de précision ; on peut le comparer à une révolution à ses débuts : elle

(1) Defresnois, 1939, *Législation commentée*, p. 323.

(2) *Bulletin*, 1931, p. 145.

détruit sans reconstruire. Ici on a supprimé implicitement les droits héréditaires des parents d'origine sans indiquer qui les remplacerait ; le travail n'est pas achevé.

6° Enfin au point de vue fiscal, l'article 420 du Code de l'Enregistrement modifié par le décret-loi du 29 juillet 1939 (art. 107), stipule que l'enfant non maintenu dans sa famille paiera, pour les transmissions à titre gratuit entre l'adoptant et lui-même, les droits réduits de l'enfant légitime.

Toutes ces conséquences, écrites dans la loi ou déduites de ses dispositions, indiquent bien la volonté du législateur de donner plein effet à la séparation entre l'enfant et les siens. L'adopté placé dans cette situation perd tout droit à l'encontre de sa famille; en revanche, il n'a plus envers elle aucune obligation, comme la dette alimentaire ou le devoir de respect. En résumé, il devient du point de vue juridique complètement étranger à son ancienne famille, sans entrer pour cela dans celle de l'adoptant, comme dans le cas de la légitimation adoptive.

C'est le lien juridique de filiation qui se trouve anéanti, mais les liens du sang subsistent fatalement ; c'est pourquoi l'article 352 maintient les prohibitions au mariage entre proches parents édictées par les articles 161 à 164 du Code civil. De même, faut-il décider que le fils qui tuera son père sera réputé parricide.

Les explications que l'on vient de donner permettront de juger maintenant la disposition de l'article 352.

Séparer l'enfant de sa famille constitue une mesure grave, importante; mais — et là se trouve sa justification — c'était une mesure nécessaire. Maintenir le droit aux reconnaissances après l'adoption eût été dangereusement menacer les adoptions charitables, les plus nécessaires. C'est d'ailleurs sous l'influence directe de personnes s'occupant de ces adoptions que le texte a été conçu : il a été inspiré par leur expérience.

Le directeur de l'Assistance publique disait à M. Capitant (1) : « Il faudrait que les parents naturels ne pussent pas connaître l'adoptant et que tout lien fût définitivement rompu entre eux et l'enfant. » De son côté, M. Jacques Dumas déclarait (2) : « Les personnes qui veulent adopter nous disent presque toutes : « Nous ne voulons en tous cas adopter qu'un enfant orphelin de père et de mère. » Dès qu'il y a une menace de reconnaissance ou de légitimation, les gens reculent devant l'adoption. » Ces explications suffisent : on voulait favoriser l'adoption ; il fallait en prendre les moyens. L'intérêt de l'enfant a été le souci du législateur ; il faut le féliciter (3) d'avoir décidé une mesure radicale et efficace en regrettant toutefois — pure question de forme — que l'imprécision des textes rende parfois difficile le travail des interprètes et des praticiens. Mais c'est là la rançon de toute œuvre législative nouvelle. La loi de 1923, qui a autorisé l'adoption des mineurs, avait bien été sérieusement préparée en 1920 par la Société d'études législatives ; néanmoins, elle avait omis de réglementer clairement l'administration des biens des mineurs, question cependant importante.

Une pareille nouveauté législative n'a pas été sans soulever plusieurs critiques.

Une première objection (4) est facile à repousser : « Vous privez l'enfant, dit-elle en substance, de ses droits successoraux à l'égard de tous les membres de sa famille, en reychance vous lui donnez le droit de succéder à l'adoptant ; seulement, il risque d'y perdre quelque chose. » Le risque est minime vraiment ! La famille de l'adopté sera le plus souvent misérable ; au contraire, l'adoptant sera aisé : qui ne préfère

(1) *Bulletin*, 1931, p. 121.

(2) *Bulletin*, 1931, p. 154.

(3) Dans le même sens, Voirin, *Rev. trim.*, 1939, p. 728 et suiv.

(4) Présentée plusieurs fois par M. Ed. Lévy à la Société d'études législatives.

recueillir 1.000 dans une bonne succession au lieu de 50 en trois ou quatre fois ?

Une deuxième critique se présente ainsi : la réglementation est incomplète. Par exemple, pour les droits de succession, en privant les parents d'origine du droit de succession sans l'accorder à l'adoptant, elle fait aller la fortune à l'Etat. De même, on peut se demander quel sera le sort de l'enfant à la mort de l'adoptant ou après la révocation de l'adoption. Y aura-t-il possibilité pour le tribunal de revenir sur sa première décision et si la famille de l'enfant s'est améliorée et présente des garanties, de lui confier l'enfant après avoir cherché à le lui enlever ? Il y a là évidemment des questions de détail qu'il faudrait régler, mais qui ne sauraient faire condamner le principe de la réforme.

L'objection la plus sérieuse se rapporte au fond ; elle a été exprimée au sein de la Société d'études législatives où les discussions furent très sévères sur ce point. Cette mesure, évidemment, heurtait trop les conceptions juridiques anciennes pour ne pas soulever des objections motivées. Au nom des principes généraux du droit, M. Julliot de la Morandière a protesté en ces termes (1) : « Je conçois que l'on veuille favoriser l'adoption, je comprends le but social que l'on poursuit, mais je me demande si ce but vaut que l'on mette de côté les principes les plus certains sur lesquels repose l'organisation de notre famille, les devoirs essentiellement naturels et moraux qui dérivent des liens mêmes de paternité et de filiation. Je crois qu'il est dangereux, même dans un but louable, mais restreint, de faire de telles entorses aux principes qui servent de base à l'organisation de notre famille et de notre société (2) ». A cela nous répondrons que l'on ne met pas ici obstacle en général aux principes de notre droit familial : on fait seulement échec au droit des parents dans le cas particulier où

(1) *Bulletin*, 1931, p. 155.

(2) Cette critique est approuvée par M. Beudant, t. III, n° 1284.

eux-mêmes ont fait preuve de désaffection à l'égard de leurs enfants. D'ailleurs, ce sera peu fréquent et soumis à un sérieux contrôle judiciaire. Cependant, en règle générale, nous partageons pleinement l'opinion de M. Julliot de la Morandière : il est profondément regrettable de voir les faits amener ainsi des mesures juridiques en contradiction avec les fondements de la famille et de la société. Ces poussées des faits, que l'on retrouve dans bien des lois de l'après-guerre (1), ne sont pas nouvelles ; elles se sont manifestées déjà au déclin de l'empire romain où le droit perdit sa belle rigidité dans de nombreuses lois de circonstance destinées à parer aux insuffisances sociales. Elles marquent la fin d'une époque, d'une civilisation, car on ne combat pas seulement avec des textes des réalités anti-sociales, il faut autre chose. Si les Français avaient des enfants légitimes, aurait-on besoin de se préoccuper tant des situations parafamiliales des enfants naturels, des enfants adultérins et des enfants adoptifs ? (2). Mais

(1) Celle de 1914-1918 puisqu'il faut hélas préciser.

(2) L'objection, dira-t-on, ne saurait au moins viser les adoptants puisque c'est par une impossibilité physique et non par calcul qu'ils n'ont pas d'enfants, et qu'ils désirent se dévouer. Nous répondrons que nous écrivons surtout pour les autres, ceux qui écartent volontairement les enfants, mais que, parmi les parents adoptifs, il y en a peut-être dont la lamentable histoire se rapproche de celle d'Honoré Panisse dans *Fanny*, de Marcel Pagnol :

« Un jour je dis à Félicité : Ecoute, l'argent et le magasin nous ne l'emporteront pas sous la terre !

— Bien sûr, qu'elle me dit.

— Et si nous faisons un petit ?...

Alors elle devient toute rouge, peuchère, et elle se cache un peu la figure, et elle me fait : « Honoré, il y a longtemps que j'y pense, mais je n'osais t'en parler !... Mais alors basta ! ma pauvre Fanny, impossible de faire un enfant ! Je ne te dirai pas tous les docteurs qu'on a vus, toutes les sources minérales, tous les cierges, tous les pèlerinages, toutes les gymnastiques suédoises... Mais, voilà la vérité : pendant longtemps nous avions eu peur d'avoir un petit ; et puis, quand nous l'avons voulu, nous ne l'avons pas eu, nous avons dégouté le Bon Dieu !... Alors une véritable folie m'a pris : la folie des enfants... (Acte II, Scène 6).

ce que nous disons condamne notre époque et non pas notre législation : elle est mauvaise parce que nous sommes nous-mêmes mauvais ; elle est marquée de décadence parce que nous sommes en décadence (1). Cependant, elle essaie de remédier aux maux de notre temps et par là même se trouve suffisamment justifiée.

Avant de passer à l'étude du nouveau lien créé par l'adoption, précisons qu'il s'agira désormais dans nos explications de l'adopté ordinaire, c'est-à-dire celui dont les liens de parenté avec la famille d'origine n'ont pas été rompus.

B) *Lien nouveau créé par l'adoption.* — L'adoption crée un lien juridique de parenté entre l'adoptant et l'adopté. D'ailleurs ce sera souvent plus qu'une simple relation juridique. Dans l'adoption charitable, en effet, l'adoptant cherche à trouver en l'adopté un enfant et il l'aime comme il eut aimé le sien propre ; de même, l'adopté aura certainement envers lui la déférence et le respect que l'on doit à un père ou à une mère. Ces liens d'affection seront spécialement forts lorsque l'enfant aura été adopté jeune et n'aura pas connu ses propres parents.

L'adopté n'a en principe de relation avec aucune autre personne de la famille de l'adoptant. Ainsi le fils adoptif d'une personne n'a aucun lien de parenté avec le fils naturel reconnu de cette personne et la Jurisprudence a décidé (2) qu'il n'était pas recevable à demander que ce dernier soit pourvu d'un conseil judiciaire. Il n'y a pas non plus de lien de parenté entre les enfants adoptifs d'un même individu.

L'adoptant, lui, n'a aucune relation avec la famille de l'adopté. Toutefois, il devient le parent non seulement de

(1) Ne pas objecter ici que répéter ces choses c'est faire œuvre de mauvais Français ! Au contraire, rien ne dit que notre décadence actuelle soit définitive et signaler le danger, c'est certainement contribuer à faire naître le sursaut d'énergie qui peut-être nous sauvera.

(2) Paris, 17 décembre 1909, *D. P.* 1911.2.214.

l'adopté mais encore de sa descendance. Selon l'art. 353, en effet : « Le lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants légitimes de l'adopté. » Comme la loi ne distingue pas, on doit admettre que le lien s'étend même aux enfants de l'adopté nés avant l'adoption. Le tribunal de la Seine a été jusqu'à admettre l'extension aux conjoints des enfants de l'adopté (1). De même, bien que la loi ne vise que les enfants légitimes, la Jurisprudence n'a pas refusé l'extension du lien de parenté aux enfants naturels de l'adopté (2). Ce lien s'étend-il au conjoint de l'adopté ? On devrait répondre par l'affirmative. En effet, l'alliance est le rapport qui s'établit entre l'un des conjoints et les parents de l'autre, or l'adoption crée un lien de parenté entre l'adoptant et l'adopté, l'alliance doit en conséquence naître de cette parenté. C'est une solution conforme à l'esprit de la loi et au caractère institutionnel de l'adoption (3). D'ailleurs, la Cour de Cassation a admis, en matière administrative il est vrai, qu'un lien d'alliance existait entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant (4).

Certaines conséquences de ce nouveau lien de parenté seront rapidement énumérées ici : l'adopté doit, comme l'enfant légitime, honneur et respect à l'adoptant (art. 371) ; celui qui tue son père adoptif est un parricide (art. 293, Code pénal). De même, le vol entre le père adoptif et l'enfant adopté est affranchi de toute pénalité conformément à l'article 380 du

(1) Jugement du 1^{er} février 1927, Sirey, Sommaires, juin 1927, n° 2537.

(2) Trib. Bordeaux, 26 septembre 1934, *Gaz. Pal.* 1934.2.825 ; pour appuyer sa solution, le tribunal se base sur le fait que l'enfant naturel de l'adopté bénéficie du changement de nom puisque les enfants naturels reconnus prennent le nom de leur auteur.

(3) En ce sens, Alexandre Vallimaresco, *Rev. Trim.*, 1932, p. 885, qui cite dans son article un jugement d'un tribunal roumain qui a décidé que le conjoint de l'adopté devait des aliments à l'adoptant.

(4) Cass., 30 novembre 1842, S. 42.1.916 et 17 décembre 1844, S. 45.1.116 et *D. P.* 45.1.10.

Code pénal. Enfin, il incombera aux tribunaux de décider si, dans certains cas, l'enfant adoptif doit être complètement assimilé à l'enfant légitime. Ainsi le tribunal de la Seine (1) a dénié l'exercice, dans l'intérêt d'un enfant adoptif, du droit de reprise accordé aux descendants du propriétaire ; de même, la Cour de Cassation a déclaré (2) que l'on devait, dans l'espèce qui lui était soumise, considérer comme morte sans enfant une légataire qui n'avait laissé qu'une fille adoptive.

§ 2. — Puissance paternelle

L'adoptant a le souci de l'éducation de l'adopté, et pour lui permettre de réaliser complètement son rôle, il paraît nécessaire de lui attribuer la puissance paternelle sur l'adopté. En conséquence, si l'article 351 indique dans son premier alinéa que l'adopté reste dans sa famille naturelle et y conserve tous ses droits, le paragraphe second, ajoute-t-il, que « Néanmoins l'adoptant est seul investi des droits de la puissance paternelle ». Ainsi l'adoptant, en contre-partie de ses charges, aura les droits d'un véritable père. Et cela sans partage : « L'adoptant est seul investi », dit la loi. Cette disposition se comprend aisément, car l'ingérence des parents naturels aurait pu entraver sérieusement l'action de l'adoptant. D'ailleurs, ces derniers, par leur consentement à l'adoption, sont réputés avoir consenti une cession de leurs droits.

Cette question de la puissance paternelle découle de la faculté, reconnue par la loi de 1923, d'adopter les mineurs ; mais elle n'avait pas été suffisamment développée. Elle a fait naître certaines discussions et s'est vue l'objet de sévères critiques. Ne lit-on pas sous la plume de M. Rouast (3), après

(1) Jugement du 6 mai 1925, *D. H.* 1925, p. 481.

(2) Req., 18 octobre 1933, *D. H.* 1933, p. 505, *J. N.*, année 1934, art. 38.063.

(3) Planiol, *op. cit.*, p. 881, note 1 *in fine*.

une énumération des points douteux : « Sur toutes ces questions, on doit regretter les graves lacunes de la loi de 1923. »

La Société d'études législatives connaissait ces difficultés et c'est leur étude qui a motivé l'initiative de la Société (1). Après de nombreuses discussions et sous l'influence prépondérante de M. Capitant, elle est arrivée à un texte qui, repris — en partie malheureusement — par le décret-loi, apporte d'utiles précisions sur le point le plus discuté : l'administration des biens de l'adopté mineur. Cette question retiendra spécialement notre attention. Nous verrons auparavant quel est le titulaire de la puissance paternelle et nous finirons par l'examen des autres attributs de cette puissance.

A) *Titulaire de la puissance paternelle.* — Le décret-loi a fourni ici, dans l'article 351, quelques précisions.

S'il n'y a qu'un seul adoptant, c'est lui qui exerce la puissance paternelle sur l'adopté, tandis que dans le cas d'adoption simultanée par deux époux c'est le mari seul. En cas d'adoption consécutive où la femme adopte avant son mari, la puissance paternelle passe de la femme au mari au moment de l'adoption par ce dernier, tandis que si la femme adoptait seule, son mari — qui aurait dû autoriser l'adoption — n'aurait sur l'enfant aucun pouvoir. Enfin, lorsque l'un des époux co-adoptants vient à décéder, c'est le survivant qui devient titulaire de la puissance paternelle (art. 351, § 4).

Un cas particulier se présente lorsque l'adoptant est le conjoint du père ou de la mère de l'adopté (adoption du beau-fils ou de la belle-fille), ce qui se produit assez souvent. L'adoptant acquiert alors, concurremment avec l'auteur de l'adopté, la puissance paternelle, mais ce dernier en conserve l'exercice (art. 351, § 6). On ne donne donc pas d'office prédominance au mari, mais on maintient au contraire avec raison les droits antérieurs du conjoint, même si c'est la mère. Le système de

(1) Proposition de loi précitée, exposé des motifs.

la loi de 1923 aboutissait ici, selon les paroles de M. Ed. Lévy (1), à une *inelegentia juris* ; en effet, la puissance paternelle passait du père ou de la mère à l'adoptant.

Le septième et dernier alinéa de l'article 351 s'exprime ainsi : « En cas d'interdiction, de disparition judiciairement constatée ou de décès des adoptants survenu pendant la minorité de l'adopté, la puissance paternelle revient de droit aux ascendants de celui-ci. » C'est la reproduction exacte de l'alinéa 2 de l'ancien article 352. Par les mots « disparition judiciairement constatée », il faut entendre vraisemblablement l'absence (2). Aux cas énumérés par le texte, il faut assimiler celui de déchéance de l'adoptant. Cette déchéance, totale ou partielle, est prononcée par application des lois sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés (art. 367, § 4). On assimile de plus en plus l'adoptant à un père, il est donc normal qu'il soit traité comme tel, même dans ses fautes, et que l'adopté soit protégé comme un autre enfant.

En vertu de ce septième alinéa, une situation assez fâcheuse pourra se présenter, par exemple au décès de l'adoptant : l'adopté peut hériter d'une certaine fortune et ses parents, souvent très pauvres, auront alors l'administration et la jouissance de biens dont ils seront probablement tentés de mésuser. Cette considération avait incité la Société d'études législatives et M. Leredu à proposer, à la mort de l'adoptant, la nomination d'un tuteur qui, d'ailleurs, aurait pu être pris parmi les membres de la famille de l'adopté. Mais cette réforme, admise par le Sénat, n'a pas été reprise par les auteurs du décret-loi. Elle se révèle, en effet, moins nécessaire depuis que l'art. 352 permet de séparer entièrement l'enfant de sa famille ; d'autre part, elle se concilierait mal avec le maintien de l'adopté dans sa famille, réalisé dans l'adoption ordinaire.

(1) *Bulletin*, 1931, p. 151.

(2) Beudant, t. III, n° 1323.

B) *L'administration des biens de l'adopté.* — L'administration des biens de l'adopté mineur fut la question la plus controversée en raison du manque de précision de la loi de 1923. C'est elle aussi qui a provoqué les discussions de la Société d'études législatives, bases de la loi nouvelle. L'ancien article 352 conférait la puissance paternelle à l'adoptant, mais sans indiquer s'il possédait aussi le droit d'administration légale. Or, ce point ne faisait aucun doute dans l'esprit des promoteurs de la loi de 1923. Pour eux, l'adoptant avait l'exercice de tous les droits dont l'ensemble constitue la puissance paternelle. Mais ce n'est pas ainsi que l'expliqua M. Rouast dans son commentaire au Dalloz (1) et bientôt l'interprétation de ce texte donna lieu à deux opinions opposées, énergiquement défendues par leurs partisans.

La première opinion, dite opinion restrictive, suivait le raisonnement de M. Rouast : l'administration légale n'est pas comprise au tome IX du livre I du Code civil parmi les attributs de la puissance paternelle, donc il faut la refuser à l'adoptant (2).

La deuxième opinion, dite opinion extensive, et représentée par la majorité des auteurs (3) repoussait cette interprétation comme contraire à l'esprit de la loi (4) et devant soulever une foule de difficultés : les parents des mineurs continueraient à administrer, mais pour le compte de l'adoptant ! Les parti-

(1) *D. P.* 1923.IV.259.

(2) En ce sens, Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 1043 ; Rouast, notes au *D. P.* 1926.2.129, 1928.2.87 et 1934.2.167 ; Defresnois, 1924, art. 20516 ; Charles L. Julliot, *Rev. Trim.*, 1937, p. 565 ; circulaire de M^{me} Suzanne Lacorre du 7 juillet 1936, relative à la protection de l'enfance, *J. O.*, 11 juillet 1936, p. 7278.

(3) Planiol, Ripert et Savatier, t. I, n° 315 ; Baudry-Lacantinerie et Guyot, t. I, éd. 1926, p. 453 ; Josserand, t. I, n° 1308 ; Beudant, t. III, n° 1324 et s. ; Fauvel, art. 38.544 au *J. N.*, année 1924.

(4) Voir déclarations à la Société d'études lég., Bulletin 1920, p. 91 et 118.

sans de ce deuxième système donnaient en conséquence à l'adoptant l'administration des biens de l'adopté.

La jurisprudence (1), elle, parut adopter la théorie de M. Rouast en reprenant ses arguments et en ajoutant que l'interprétation restrictive était conforme au principe traditionnel et toujours fondamental en France du maintien de l'adopté dans sa famille d'origine.

Malgré les décisions jurisprudentielles, l'incertitude régnait (2), non seulement entre les deux opinions sus-indiquées, mais encore parmi les partisans de l'interprétation extensive sur le point de savoir quand il y avait administration légale et quand il y avait tutelle.

Il appartenait au législateur de mettre fin à cette situation. Dès 1924, M. Lafarge déposa une proposition de loi (3) qui n'aboutit pas, donnant à l'adoptant la gestion des biens du mineur dans les conditions d'une administration légale soumise à l'article 389 du Code civil. Puis ce fut la Société d'études législatives dont les travaux sur ce point passèrent dans la proposition Leredu et furent repris par le décret-loi de 1939. Sur l'initiative de M. Capitant (4), on admit une distinction très importante pour imiter la famille légitime : un régime différent a été institué selon qu'il y a un ou deux adoptants. On a aussi réparé les « graves lacunes » des dispositions antérieures, mais en partie seulement, car quelques points ont été laissés dans l'ombre.

(1) Trib. Boulogne-sur-Mer, 26 mars 1927, *D. P.* 1928.2.87, note Rouast, et sur appel Douai, 22 février 1928, *Gaz. Trib.*, 21 et 22 mars 1928, note Ed. Lévy ; Trib. Seine, 9 janvier 1933, *D. H.* 1933, som. p. 28 et *Gaz. Trib.* 1933, 1^{er} sem., 2.85, note Ed. Lévy.

(2) Voir Gaudemet, *Rev. trim.*, 1928, p. 649 ; Lagarde, *Rev. trim.*, 1933, p. 459.

(3) *J. O.*, 1924, Doc. parl. ch., ann. 6779, p. 682 ; voir aussi *J. O.*, 1923, ann. 7269, p. 537 et 1924, ann. 407, p. 9353.

(4) Voir *Bulletin*, 1930, p. 122.

1^{re} Hypothèse. — *Adoption par deux époux*

Lorsqu'un enfant est adopté par deux époux, sa situation devient semblable à celle de l'enfant dont les parents sont encore vivants. L'article 351, § 3, déclare en effet :

« S'il y a adoption par deux époux, l'adoptant administrera les biens de l'adopté dans les mêmes conditions que le père légitime administre ceux de ses enfants. »

C'est donc le mari qui administrera les biens de l'adopté de la même façon qu'un père légitime, et son administration se substituera à toute gestion antérieure de ces biens, que ce soit l'administration légale ou la tutelle. Dans les deux cas, il y aura lieu à remise de compte à l'adoptant par l'ancien administrateur ou tuteur (art. 469).

En cas de divorce ou de séparation de corps des adoptants, « le tribunal applique aux enfants adoptés les règles concernant les enfants légitimes » (art. 351, § 3 *in fine*). Il désigne notamment l'époux auquel sera confiée la garde de l'enfant et qui aura alors l'administration de ses biens si le tribunal n'en décide pas autrement (art. 389, § 3).

2^e Hypothèse. — *Il n'y a qu'un seul adoptant*

« Lorsqu'il n'y a qu'un seul adoptant ou lorsque l'un des deux adoptants décède, l'adoptant ou le survivant des deux adoptants est tuteur de l'adopté ; il exerce cette tutelle dans les mêmes conditions que le père ou la mère survivant de l'enfant légitime » (art. 351, § 4).

Pour la gestion des biens du mineur on appliquera désormais les règles de la tutelle. Le législateur n'a pas maintenu ici, en effet, l'administration légale afin de ne pas donner à l'adoptant plus de droits qu'au père légitime veuf. D'autre part, il n'a pas voulu désavantager l'adoptant en l'enfermant dans les règles d'une tutelle trop étroite : ce dernier ne sera pas un tuteur ordinaire, mais bénéficiera des avantages réservés au

père légitime tuteur de ses enfants : possibilité de garder les meubles du mineur que le tuteur ordinaire doit faire vendre (art. 453), non-obligation de faire fixer par le conseil de famille « la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur ainsi que celle d'administration de ses biens » (art. 454), ni celle à laquelle doit commencer l'emploi des revenus (art. 455). Pour les autres règles, on applique les dispositions de la tutelle ordinaire qu'il n'est pas nécessaire d'exposer ici ; on verra seulement quelques points particuliers.

a) *Composition du conseil de famille.* — Une des premières obligations du tuteur consiste à réunir le conseil de famille. Cette réunion sera faite à la diligence du juge de paix du domicile du mineur (art. 406), c'est-à-dire de l'endroit où celui qui exerce sur lui la puissance paternelle a son domicile légal. Ici le conseil se trouvera composé selon le modèle du conseil de famille des enfants légitimes, précise le § 5 de l'article 351. Cet alinéa, tout à fait malheureux, se révélera la source de nombreuses difficultés. Il est profondément regrettable que le décret-loi n'ait pas purement et simplement reproduit le texte voté par le Sénat, tel que le proposait M. Leredu, d'après les travaux de la Société d'études législatives : le conseil de famille aurait été pour tous les enfants le tribunal civil.

Mais il n'en est pas ainsi. Le conseil de famille sera composé, indique le Code, « ainsi qu'il est prévu à l'article 409 » dont voici le texte :

« Lorsque les parents ou alliés de l'une ou de l'autre ligne se trouveront en nombre insuffisant sur les lieux ou dans la distance désignée par l'article 407, le juge de paix appellera soit des parents ou alliés domiciliés à de plus grandes distances, soit dans la commune même, des citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur. »

Cet article, par conséquent, se réfère aux articles précédents ; il peut se résumer ainsi : on fait appel aux amis des

père et mère du mineur lorsqu'il n'y a pas de parents. Il faut donc essayer auparavant de trouver des parents ; mais lesquels ? Par exemple, le père ou la mère de l'enfant adopté pourra-t-il faire partie du conseil de famille ? Le doute peut venir à l'esprit, car, s'il en est ainsi, le père ou la mère ne se trouvera-t-il pas à même de gêner l'adoptant et de s'ingérer dans son administration, danger que le législateur a voulu éviter ? Cependant, l'article 407 devant lequel semble s'effacer l'article 409, lorsqu'on peut l'appliquer est très clair : il ordonne au juge de paix de convoquer les parents dans l'ordre de proximité de chaque ligne. Par conséquent en l'état actuel des textes, le père et la mère, ou plutôt l'un d'entre eux (1) pourrait assister au conseil de famille. Cela peut sembler assez logique puisque le père a un droit héréditaire éventuel à l'encontre de son enfant. Cependant, le juge de paix ne sera pas absolument obligé de le convoquer s'il craint trop de difficultés pour l'adoptant puisque, en principe, les règles minutieuses prévues par la loi pour la tenue du conseil de famille ne sont pas sanctionnées par la nullité (2), à moins que l'irrégularité n'ait été commise dans une idée de fraude (3).

Cette libéralité de la Jurisprudence peut être ici fort précieuse, parce que l'examen des articles 407 et suivants conduit à accueillir au Conseil de famille les parents quelconques du mineur, toutes personnes par conséquent peu favorables à l'adoptant et qui l'inquiéteront dans sa gestion ou, à l'opposé, se désintéresseront complètement du sort du mineur. Cependant, on pourrait concevoir une autre interprétation de la pensée du législateur : il se réfère non à l'article 409 pris dans

(1) Ils ne pourraient, mariés, en faire partie tous les deux, puisque le mari et la femme ne peuvent faire partie du même Conseil de famille.

(2) Voir par exemple, Ch. civ., 27 février 1928, *D. P.* 1929.1.22 ; *Gaz. Pal.* 1928.1.799 ; Req., 13 janvier 1930 ; *Gaz. Pal.* 1.450.

(3) Cour Poitiers, 1^{er} juillet 1930, *D. H.* 1930, p. 452.

son ensemble, mais à sa partie finale qui vise l'absence de parents, cas où on appelle les amis de ces derniers. Ici on appellerait donc les amis des parents de l'adopté ; le mal serait le même : ces derniers pourraient toujours par leur intermédiaire nuire à l'adoptant.

Le texte est vraiment condamnable : il a voulu appliquer le Conseil de famille commun à une situation non commune ; c'est là le défaut ; l'institution ne cadre pas du tout. Et nous ne parlons pas de la difficulté qu'éprouvera le juge pour trouver les parents et amis de celui qui sera souvent un enfant abandonné.

Spécialement, on peut se demander comment sera composé le Conseil de famille de celui qui était avant l'adoption un enfant naturel. Sera-t-il formé du Conseil des tutelles cantonal prévu pour les enfants naturels par le décret-loi ? Ce serait certes plus facile, mais c'est peu probable ; on ne considère plus l'enfant comme un enfant naturel, mais comme un enfant adoptif, et on doit lui appliquer la règle commune : composition selon l'article 409 du Code civil. Mais ici le juge de paix éprouvera quelques difficultés : en effet, la parenté naturelle n'a qu'un seul degré et en dehors de ses père et mère, l'enfant naturel n'a pas de famille (1). Il faudra donc faire appel aux amis, ceci naturellement pour compléter le Conseil de famille, car le père ou la mère pourra en faire partie, ou même tous les deux ensemble puisque, par hypothèse, ils ne sont pas mariés. On appliquera ainsi à l'ancien enfant naturel le cadre du Conseil de famille de l'enfant légitime. On comprend alors sans peine que la mise en œuvre du texte ne soit pas facile.

Faut-il reculer devant ces difficultés et admettre comme M. Ripert (2) que le Conseil de famille pourra être composé de

(1) Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, n° 1370.

(2) Commentaire précité.

parents et amis de l'adoptant ? (1). Nous ne le croyons pas bien que ce soit certainement l'intention du législateur, parce qu'il ordonne tout le contraire. D'abord, selon M. Ripert lui-même, quel pourrait être le sens d'une tutelle qui mettrait l'adoptant sous le contrôle de ses amis ? Ensuite, si libérale que soit la Jurisprudence, nous ne croyons tout de même pas qu'elle puisse admettre une telle violation de l'article 409 auquel renvoie expressément l'article 351 (2). Et cependant, lorsque l'enfant a été séparé des siens, on ne peut songer à les appeler au conseil de famille. Alors que faire ? Les juges de paix pourraient peut-être, dans ce cas, appeler des amis de l'adoptant, au besoin en les recevant au titre d'amis des père et mère de l'adopté. Ce n'est pas sans hésiter que l'on énonce une telle solution, contraire au § 5 de l'article 351, ni sans regretter le texte voté par le Sénat. Il faudrait absolument modifier l'article 351 sur ce point.

b) *Nomination du subrogé-tuteur.* — Le conseil de famille devra, dans sa première séance, nommer un subrogé-tuteur ou une subrogée-tutrice, organisme imposé dans toute tutelle par l'article 420. A cet égard, il devra respecter l'article 423 : le tuteur et le subrogé-tuteur ne doivent pas être pris tous les deux dans la même ligne. La distinction entre les lignes sera souvent délicate ici et l'on pourrait craindre des difficultés supplémentaires. Ce n'est pas le cas ; dans l'article 423, en effet, le législateur a entendu seulement éviter une collusion

(1) En ce sens, Bernard Auger, Commentaire, *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1939, n° 27.894.

(2) Toutefois, un Juge de paix spécieux pourrait prétendre que l'adoptant est légalement le père (ou la mère) du mineur et convoquer ses amis par application de l'article 409 *in fine*. C'est peut-être en définitive la solution qui prévaudra puisqu'il ne semble pas y avoir possibilité d'agir autrement ; mais il est certain que l'article 409 *in fine* ne vise que les parents par le sang. Une autre difficulté se présentera alors : comment respecter le partage entre les lignes paternelle et maternelle ordonné par l'article 407 du Code civil ?

d'intérêts entre le tuteur et le subrogé-tuteur et si le conseil de famille est composé d'amis, l'un d'entre eux pourra être nommé subrogé-tuteur.

c) *Cas de mariage de l'adoptant.* — Lorsque l'adoptant se marie, il n'y a aucun changement dans la gestion des biens de l'adopté. Toutefois le mari de l'adoptante devient co-tuteur selon l'article 396 du Code civil.

La situation change lorsque le nouveau conjoint adopte à son tour l'enfant. Les conditions de l'article 351, § 3, qui ne distingue pas selon la date du mariage des adoptants, se trouvent remplies ; il y a alors adoption par deux époux et l'administration légale se substitue à la tutelle. Celle-ci prend donc fin et c'est une situation nouvelle dans le droit français qui connaissait le remplacement de l'administration légale par la tutelle, mais non l'inverse. Or, à la fin de toute tutelle, il y a un compte de tutelle ; à qui le premier adoptant le rendra-t-il ? La femme, perdant tous ses anciens pouvoirs, le rendra à son mari, tandis que le mari devrait se le rendre à lui-même ! Il y a là vraiment des conséquences que les auteurs du décret-loi n'avaient sans doute pas envisagées.

d) *Hypothèque légale.* — L'adoptant sera-t-il soumis à hypothèque légale ? La loi donne l'hypothèque légale des mineurs et des interdits aux personnes dont les biens sont administrés par un tuteur. Or ici, selon le texte même de l'article 351, l'adoptant est « tuteur de l'adopté » ; donc il doit être soumis à hypothèque légale. D'ailleurs, le père devenu tuteur est soumis à hypothèque légale et il n'y avait aucune raison de traiter plus favorablement l'adoptant (1). C'est tout de même une conséquence assez fâcheuse de l'adoption, surtout pour le propriétaire foncier, et elle irait directement à l'encontre du but que s'est proposé le décret-loi : favoriser les

(1) *Bulletin*, 1931, p. 149.

adoptions, s'il ne fallait admettre la possibilité pour l'adoptant de faire réduire cette hypothèque par jugement (art. 2143) ou en vertu d'une délibération du conseil de famille (art. 2141). Nous n'aurons garde d'oublier une facilité donnée à l'adoptant, plus heureux que le père légitime : qu'il contracte un mariage opportun, suivi d'une adoption par le second conjoint et, avec la tutelle, disparaîtra forcément son corollaire : l'hypothèque légale !

En étudiant l'administration des biens de l'adopté mineur, nous venons de voir une question que le laconisme de la loi de 1923 avait rendue difficile à résoudre. Il faut reconnaître au décret-loi le mérite d'avoir nettement posé les deux principes directeurs, d'ailleurs dégagés par M. Capitant : administration légale quand l'adoption est réalisée par deux époux, tutelle dans le cas contraire. Il a ainsi assimilé complètement, pour la gestion de ses biens, l'adopté à un enfant légitime. Malheureusement, la réforme est trop hardie ; l'assimilation complète — la Société d'études législatives l'avait bien compris — est impossible. L'organisation de la tutelle de l'enfant adoptif pose plusieurs problèmes dont la solution n'est énoncée qu'avec une certaine inquiétude (1), les précisions manquent trop dans le texte promulgué. Cependant, en fait, toutes ces difficultés s'élèveront rarement. C'est toujours, en effet, à l'occasion d'une mutation de propriété que les intéressés ou le plus souvent le notaire, font organiser la gestion des biens ; or il est peu fréquent que l'adopté ait une fortune personnelle, sauf en cas de décès de l'un des adoptants.

(1) D'ailleurs l'organisation de la tutelle en France est également critiquable. Le juge de paix, surtout dans les grandes villes, ne peut remplir son rôle (voir *Bulletin*, 1932, p. 63) et la Société d'études législatives a déjà étudié les remèdes à apporter, voir *Bulletin*, 1931, p. 167 à 263 et 1932, p. 49 à 149.

C) *Autres attributs de la puissance paternelle.* — Sous ce titre ont été groupés : la jouissance légale, le droit d'émancipation, le consentement à mariage et enfin divers autres droits.

a) *Jouissance légale.* — L'adoptant a-t-il le droit de jouissance légale sur les biens de l'adopté ?

Sous l'empire de la loi de 1923, la majorité des auteurs répondait par l'affirmative, car la jouissance légale est un attribut de la puissance paternelle et elle est en outre la juste contre-partie des charges d'éducation assumées par l'adoptant. Contrairement à cette opinion, un jugement du tribunal civil de Boulogne-sur-Mer du 23 avril 1926 (1) avait décidé que l'adoptant, en l'espèce une tutrice devenue mère adoptive, n'avait pas la jouissance légale.

Lors de la discussion de leur projet, les membres de la Société d'études législatives examinèrent cette question et, après plusieurs revirements (2), accordèrent ce droit à l'adoptant. Actuellement, aucun doute n'est permis : l'adoptant a toujours le droit de jouissance légale puisqu'il est assimilé au père administrateur légal quand il y a adoption par deux époux, ou au parent survivant de l'enfant légitime quand il n'y a qu'un adoptant, et que la jouissance légale est accordée dans l'un et l'autre cas (art. 384) (3).

b) *Droit d'émancipation.* — L'adoptant a-t-il le droit d'émanciper l'enfant ? Ce fut une question discutée après la loi de 1923 et sur laquelle le décret-loi ne paraît apporter aucune précision.

(1) *D. H.*, 1926, p. 391.

(2) Voir *Bulletin*, 1930, p. 122, 123, 131, 132.

(3) *Contra*, Esmein, commentaire précité. L'auteur s'appuie sur le silence du texte. Or, c'est précisément ce silence qui est probant puisque certains membres de la Société d'études législatives avaient proposé un paragraphe, repoussé ensuite, refusant ce droit à l'adoptant.

Selon M. Rouast, il faut répondre par la négative, car le droit d'émanciper n'est pas prévu au titre de la puissance paternelle et ce serait un moyen pour l'adoptant de se décharger d'une garde qu'il a volontairement assumée.

Nous préférons, pour les raisons suivantes, l'opinion contraire partagée par MM. Beudant, Aubry et Rau, etc... En effet, laisser le droit d'émancipation aux parents d'origine serait leur permettre de ruiner complètement l'adoption. En outre, le droit d'émancipation est relié à la puissance paternelle, or celle-ci est exclusivement dévolue à l'adoptant (art. 351, § 2 : l'adoptant est seul...), donc il a le droit d'émanciper l'enfant. D'ailleurs, on ne voit pas qui pourrait émanciper, sinon l'adoptant, qui d'ailleurs, a vu ses pouvoirs renforcés par la nouvelle réglementation.

c) *Consentement à mariage.* — L'adoptant a le droit de consentir au mariage de l'adopté (art. 351, § 2). Il a été choisi de préférence aux parents d'origine parce qu'il a la garde de l'adopté et que le mariage va le lui enlever. En outre, on a pris en considération son droit de puissance paternelle, ainsi que les sacrifices qu'il s'impose dans l'intérêt de l'adopté. Comme pour les enfants légitimes, la loi a prévu que le partage entre l'adoptant et l'adoptante emportait consentement au mariage.

Dans le cas d'adoption d'un beau-fils ou d'une belle-fille on applique les règles concernant le mariage de l'enfant légitime (art. 351, § 6), c'est-à-dire que, comme pour la puissance paternelle en général, le père ou la mère légitime n'est pas supplanté par l'adoptant ; l'un et l'autre doivent consentir à l'adoption et leur dissentiment emporte consentement.

Les membres de la Société d'études législatives auraient voulu supprimer, non pas le droit pour l'adoptant de consentir au mariage de l'adopté, mais l'indication de ce droit dans le texte du Code, parce qu'il dépend de la puissance paternelle et qu'il suffisait de bien préciser que ce privilège passait à l'adoptant. En outre, M. Rouast s'était appuyé sur les mots

consacrés au consentement à mariage pour étayer sa théorie restrictive exposée plus haut. Cependant le Sénat, et après lui le décret-loi, n'ont pas suivi la Société d'études législatives : ils ont craint de voir les officiers de l'état civil interpréter la non-indication du droit comme une suppression.

d) *Droits divers de puissance paternelle.* — Pour être complet, notons certaines conséquences du transfert de la puissance paternelle à l'adoptant :

1° Il acquiert le droit d'éducation et de correction.

2° Il possède aussi le droit de garde, mais il ne doit pas l'exercer de façon abusive et empêcher la famille d'origine de rendre visite à l'enfant ou même de le recevoir à intervalles périodiques (1). Comme conséquence de ce droit de garde, la responsabilité civile des fautes de l'adopté pèse sur lui (art. 1384).

3° Il acquiert le droit de consentir à l'engagement dans l'armée de l'adopté âgé de moins de 21 ans (2).

4° Enfin, le domicile de l'adopté mineur est transféré au domicile de l'adoptant.

§ 3. — *Empêchements à mariage*

Si le Code civil a prescrit des empêchements à mariage entre les personnes composant une famille adoptive, c'est parce que « l'affinité morale établie par l'adoption et les rapports physiques que la cohabitation fait naître entre elles prescrivaient de ne point offrir d'aliments à leur passion par l'espoir du mariage » (3). Le mariage est donc prohibé (art. 354) :

(1) Arrêt Lyon, 27 juin 1925, *Gaz. Trib.*, 10 mars 1926.

(2) Beudant, t. III, n° 1328.

(3) Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. VI, n° 278,

« 1° Entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants.

« 2° Entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et, réciproquement, entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté.

« 3° Entre les enfants adoptifs de même individu.

« 4° Entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant.

« Néanmoins, les prohibitions au mariage portées aux alinéas 3 et 4 ci-dessus peuvent être levées par décret, s'il y a des causes graves. »

Au moment de la rédaction de la loi de 1923, on s'était demandé s'il ne fallait pas supprimer purement et simplement les alinéas 3 et 4, car il s'agit de personnes n'ayant aucune parenté, même fictive. Mais cette solution radicale ne fut pas adoptée ; pour transiger, on admit la possibilité de mariage dans ces cas, mais avec dispense. Or, de 1923 à 1935, la Chancellerie n'ayant été saisie d'aucune demande de dispense de ce chef (1) le rapporteur, M. Bourdeaux, proposa au Sénat de supprimer ces deux alinéas comme inutiles et aussi, par voie de conséquence, d'abolir la possibilité de dispense. Mais le Sénat, sur amendement de MM. Lefas et François Saint-Maur, repoussa cette partie du projet que, d'ailleurs, M. Bourdeaux ne fit rien pour défendre. Le décret-loi, lui, adoptant le point de vue du Sénat, s'est contenté de reproduire purement et simplement les dispositions antérieures.

Il est à remarquer qu'on ne peut obtenir de dispense dans les deux premiers cas d'empêchement. Cependant, lorsque le mariage serait vraiment nécessaire, une solution ingénieuse (2) consisterait à demander aux tribunaux la révocation de l'adoption dont l'un des effets serait de faire disparaître le lien de parenté et par suite les empêchements en découlant.

(1) Rapport Bourdeaux, précité.

(2) Indiquée par M. Verdenal dans sa thèse, p. 119.

Les empêchements résultant de l'adoption ne sont pas dirimants. Ils sont simplement considérés comme prohibitifs parce que la loi ne les range pas expressément parmi les causes de nullité du mariage (1).

Enfin, remarquons que l'énumération de l'article 354 est limitative. Les empêchements à mariage sont d'ordre exceptionnel et le mariage est permis entre, par exemple, l'adopté et la sœur de l'adoptant.

§ 4. — *Obligation alimentaire*

Les membres d'une même famille se doivent assistance et le Code sanctionne ce devoir sous le nom d'obligation alimentaire (art. 205 et suiv.).

Cette obligation réciproque joue entre l'adoptant et l'adopté, stipule l'article 355. Par application des articles 205 et 206, elle existe aussi en faveur et à la charge des conjoints de ces derniers si l'on admet un lien d'alliance. Elle s'impose même entre l'adoptant et les descendants de l'adopté puisque « le lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants légitimes de l'adopté » (art. 353). Mais on ne peut l'admettre entre l'adopté et les parents de l'adoptant puisqu'il n'y a aucun lien qui les unisse.

L'obligation alimentaire prévue par l'article 205 subsiste entre l'adopté et sa famille, mais celui-ci doit d'abord s'adresser à l'adoptant (art. 355, § 2). Elle cesse d'exister lorsque l'enfant a été séparé de ses parents par une décision judiciaire (même article).

(1) En ce sens, *Beudant*, t. III, n° 1329 ; *Baudry-Lacantinerte*, supplément par *Bonnecase*, § 441 ; *Aubry et Rau*, 5^e éd., t. VII, § 433, note 3 ; *Contra*, *Planiol*, *op. cit.*, n° 243 à 248.

SECTION II

TRANSMISSION DU NOM
ET EFFET SUR LA NATIONALITE

§ 1^{er}. — *Nom de l'adopté*

Le changement de nom, écrit Demolombe, « est le signe visible du lien juridique de paternité et de filiation que l'adoption vient de créer ».

Le Code civil décidait simplement que l'adopté ajoutait à son nom celui de l'adoptant. Plus tard, il est apparu que l'enfant naturel avait souvent un nom vulgaire et qu'il fallait lui permettre de le supprimer en prenant purement et simplement le nom de l'adoptant. Ce fut l'objet de la loi du 13 février 1909 complétant l'ancien article 347. La loi de 1923 se contenta ici, d'ailleurs fort sagement, de décider que si l'adopté possédait le même nom que l'adoptant, il n'y aurait aucune modification de son nom (1).

Le Code de la famille, après avoir rappelé la règle de l'addition du nom (art. 350, § 1^{er}) qui demeure le principe général, apporte ici deux innovations :

La première est contenue dans le § 2 de l'article 350 ainsi conçu : « Si l'adopté est mineur de 16 ans au jour du contrat, l'adoption lui confère purement et simplement le nom de

(1) Cette règle paraît assez utile pour éviter des noms baroques. Par exemple, M. Ed. Lévy dans une étude au *J. N.* 1929, art. 35.857, signale les cas suivants : adoption par M^{lle} Catherine Frick de sa nièce Lucienne Frick dont le nom deviendrait Frick-Frick ! Le notaire d'Echandelys (Puy-de-Dôme, actuellement notaire à St-Germain-l'Herm), à la suite d'une ancienne adoption, s'appelle M^e Quiquandon-Quiquandon.

l'adoptant, à moins qu'il n'en soit autrement décidé par le jugement d'homologation. » En contre-partie, la disposition particulière aux enfants naturels n'est pas maintenue.

Cette innovation résulte de l'expérience acquise depuis 1923. En effet, auparavant l'addition du nom de l'adoptant, au lieu de la substitution de ce nom à celui de l'adopté, était justifiée, car l'adopté était un majeur, un homme déjà, connu partout sous son nom, qu'on ne pouvait lui retirer sans inconvénient. Mais après la loi de 1923 se réalisèrent de nombreuses adoptions d'enfants très jeunes auxquels les adoptants désiraient transmettre leur nom seul. La Société d'études législatives pensa alors qu'une modification du régime antérieur s'imposait. D'après sa proposition, le principe de l'addition du nom étant maintenu, le nom de l'adoptant pouvait sur demande des parties être donné purement et simplement à l'adopté, comme l'admettait déjà le Code pour les enfants naturels non reconnus. Le Sénat, lui, admit entièrement les idées de la Société d'études législatives, mais il alla plus loin encore, il retourna la règle ; le principe général devint l'attribution du nom de l'adoptant à l'adopté avec faculté pour les parties de rester fidèles à l'ancien système (1).

Le décret-loi, on l'a vu, a limité cette attribution pure et simple, comme un ancien projet non voté (2), à l'adoption d'enfants âgés de moins de seize ans au jour du contrat. On se demande pourquoi cette limite d'âge a été fixée. Le texte du Sénat était préférable. En effet, un enfant naturel de plus

(1) Pour être complet sur cette petite histoire législative, signalons une ancienne proposition qui n'a pas abouti, déposée à la Chambre des députés par M. Rucart (*J. O.*, doc. parl. Ch., ann. 295, session ordinaire 1932) et plus complexe que la proposition Leredu. Pour l'adopté mineur elle consacrait les mêmes solutions. Mais elle laissait à l'adopté majeur la faculté pleine et entière d'ajouter au nom de l'adoptant sur tous les actes qu'il signait son nom patronymique d'origine ; sur les actes de l'état civil il était toujours désigné sous le seul nom de l'adoptant.

(2) Doc. parl. Ch., ann. 2103, session ordinaire 1937, p. 401.

de seize ans devra désormais garder son nom, qui se trouve le plus souvent n'être qu'un nom de fantaisie auquel ne se rattache aucun souvenir et que peut-être l'adoptant regrettera de voir accolé au sien. De plus, parmi les mineurs de 16 ans, il peut se rencontrer des enfants légitimes, héritiers d'un nom illustre, qui tiendront à le conserver. Ils seront obligés de demander l'autorisation au tribunal (1).

Nous approuvons davantage la deuxième modification proposée par la Société d'études législatives et adoptée par le décret-loi après le Sénat. Elle est contenue dans l'article 350, § 3, dont voici le texte :

« Si l'adoptant est une femme mariée, le tribunal peut, dans le jugement d'homologation, décider, du consentement du mari de l'adoptante, que le nom de ce dernier sera conféré à l'adopté dans les conditions prévues aux précédents alinéas du présent article ; si le mari est décédé ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le tribunal apprécie souverainement, les héritiers du mari ou ses successibles les plus proches dans l'ordre légal dûment consultés. »

Le texte est clair : il permet à la femme mariée ou veuve de conférer à l'adopté le nom de son mari. Ceci semble normal et avait été admis, contrairement aux dispositions alors en vigueur, par plusieurs tribunaux avant le décret-loi de 1939 (1). En se mariant en effet, la femme perd pratiquement l'usage de son nom ; tout le monde la désigne sous celui de son mari ; les enfants nés du mariage portent ce nom et il est logique que ses enfants adoptifs soient traités de la même

(1) L'article 104 du décret-loi permet d'appliquer les nouvelles dispositions sur le nom aux adoptions antérieures, si l'adopté n'avait pas seize ans au 29 juillet 1939 et cela par jugement rendu sur requête présentée dans le délai d'un an de la publication du décret-loi.

(2) Notamment Saint-Gaudens, 15 décembre 1926 (*La Loi*, 2 mars 1927 ; Gap, 20 janvier 1925, *D. P.* 1926.2.129). — Voir aussi Dax, 31 mars 1927, *La Loi*, 31 août 1927 et Caen, 2 mars 1937 (jugement non publié).

manière. On pourrait objecter que la femme n'a en droit aucun titre à faire valoir à l'encontre du nom de son mari ; aussi le texte a-t-il sagement obligé la femme à se munir du consentement du mari ou des héritiers. Le texte nouveau rendra particulièrement service dans deux occasions. La première lorsque la femme, âgée de plus de quarante ans, adoptera avant son mari, âgé de moins de quarante ans ; la seconde lorsque la femme adoptera le fils ou la fille de son mari, cas assez fréquent : il est bien préférable dans cette hypothèse de voir l'adopté conserver simplement le nom de son père.

Trois questions méritent maintenant un examen particulier mais rapide : nom des enfants de l'adopté, transmission des titres nobiliaires et adoption par deux époux. Avant de les étudier successivement, notons que les dispositions du Code sur le nom de l'adopté sont obligatoires et que ne sauraient s'y opposer ni l'adoptant (1) ni l'adopté (2). Ainsi, lorsque l'enfant a un nom triple avant l'adoption, il doit se trouver, après l'adoption, en possession d'un magnifique nom quadruple. Par exemple, adoption de Henri Auguste Janard-Piraud-Mouret par les époux Ramus (3).

a) *Nom des enfants de l'adopté.* — Les enfants de l'adopté, même nés avant l'adoption, profitent du changement de nom de leur père, aussi bien les enfants naturels (4) que les enfants légitimes, les enfants majeurs (5) que les enfants mineurs. Spécialement pour les enfants nés avant l'adoption, la modification qui n'est pas ordonnée dans le jugement d'homologa-

(1) Cour de Lyon, 27 juin 1925, *Gaz. Trib.*, 10 mars 1926.

(2) Trib. civ. Châteauroux, 1.3.26, *Gaz. Trib.*, 28 avril 1926.

(3) Trib. Grenoble, 15 juillet 1927, publié dans le *Petit Dauphinois* du 30 août, cité par M. Ed. Lévy, étude précitée.

(4) Bordeaux, 26 septembre 1934, *Gaz. Pal.*, 27 novembre 1934.

(5) Gap, ordonnance du Président, 20 janvier 1925, *D. P.* 1926.2.129, note Rouast, S. 1925.2.124, *Gaz. Trib.*, 30 mars 1925, note Lévy.

tion lui-même ne peut être obtenue que par ordonnance du Président du tribunal civil (art. 99 Code civil) ; les officiers de l'état civil ne peuvent effectuer d'eux-mêmes la rectification nécessaire en marge de l'acte de naissance des enfants, ni de l'acte de mariage pour l'adoptant marié (Gap, précité). Toujours pour les mêmes enfants, une petite divergence existe entre les auteurs. Leur changement de nom est facultatif, selon le tribunal de Gap, précité, et M. Rouast, dans sa note (1). Il est au contraire obligatoire selon l'opinion, que nous partageons, de M. Savatier (2), car l'état de ces enfants est modifié par l'adoption et leur nom fait partie de cet état. Cependant, en fait, il restera assez souvent inchangé parce que l'ordonnance nécessaire n'aura pas été sollicitée.

b) *Transmission des titres nobiliaires*. — C'est une question discutée de savoir si l'adopté s'approprie les titres de l'adoptant. Ni la tradition, ni la doctrine, ni la Jurisprudence ne nous renseignent de façon précise. Les décrets impériaux relatifs aux majorats permettaient sous certaines conditions la transmission du titre aux enfants adoptifs (3) ; au contraire, la Restauration ne l'admet pas. Les auteurs se montrent divisés. Les décisions jurisprudentielles sont très rares, mais elles paraissent plutôt en faveur de l'attribution du titre aux enfants adoptifs (4). Mais l'arrêt de la Cour de Paris, cité en note, la soumettait à l'autorisation de la Chancellerie, tandis que le jugement de Saint-Brieuc (5) refuse en définitive la transmission pour des raisons d'espèce : le titre ne pouvant être légué par les femmes à leur descendance, même légitime.

(1) Ainsi que M. Ed. Lévy, *J. N.*, 1929, art. 35.857.

(2) *Revue critique de législation et de Jurisprudence*, 1927, p. 395.

(3) Art. 35, décret du 1^{er} mars 1808.

(4) Paris, 18 juillet 1893, *D. P.* 94.2.7 ; S. 94.2.85. — Saint-Brieuc, 3 janvier 1939, *Gaz. Pal.*, 1939.1.208.

(5) Adoption du sieur Pauer par la princesse de Faucigny-Lucinge.

Le titre est certainement un des signes extérieurs de l'état d'une personne, une sorte de prolongation de son nom ; de plus, le législateur tend à assimiler de plus en plus les enfants adoptifs aux enfants légitimes ; nous pensons donc que l'adopté recueille les titres de l'adoptant (1), ceci en principe et sous réserve des modalités de l'acte de collation.

c) *Adoption par deux époux.* — Lorsqu'un enfant est adopté par deux époux, prend-il (ou ajoute-t-il, selon son âge) le nom du mari ou, au contraire, celui du mari et de la femme, risquant ainsi d'avoir un nom triple et de s'appeler par exemple, chose assez mal commode, Soccalingam-Pajaniappathevar-Ponnoucannamalle ! (2).

La question était controversée sous l'ancienne législation, dans la doctrine et la jurisprudence (3). Désormais, puisque la femme adoptante peut conférer à l'adopté le nom de son mari (art. 350, § 3), il est hors de doute que les tribunaux préciseront dans leur jugement la transmission du seul nom du mari. De même, lorsque la femme adopte la première, pour éviter toute difficulté lors de l'adoption par le mari, il faut faire transmettre dès la première adoption le nom de ce dernier.

Si nous examinons le cas inverse : celui de l'adoption d'une femme mariée, nous constatons que seul son nom à elle subit les répercussions de l'adoption. En pratique cependant, elles

(1) En ce sens, Planiol, Ripert et Savatier, t. I, n° 134. — Beudant, t. III, n° 1322. — Baudry-Lacantinerie et Cheneaux, t. V, n° 90. — Voir aussi article de M. Gaston Lagarde, *Rev. trim.*, 1939, p. 445.

(2) Ces trois noms ne sont pas des noms de fantaisie. Ce sont ceux des parties dans un arrêt concernant une adoption : Req., 21 avril 1931, S. 1931.I.377.

(3) En faveur de la transmission d'un nom seulement : Trib. Saint-Etienne, 7 mai 1934, *La Loi*, 31 août 1934. — Ed. Lévy, *J. N.*, 1934, art. 38.098. — Baudry-Lacantinerie et Cheneaux, t. IV, § 90. — En sens contraire : Beudant, t. III, n° 1322 ; Colin et Capitant, t. I, n° 356 ; Trib. Angers, 11 mars 1930, *La Loi*, 18 juin 1930.

ne jouent pas puisque la femme continue à porter le nom de son mari ; elles apparaîtraient seulement en cas de divorce.

§ 2. — *Effet sur la nationalité*

L'ancien article 345, § 2, stipulait que l'adoption n'entraîne pas pour l'adopté un changement de nationalité. Cette disposition a été légèrement modifiée, dans la forme seulement, par le décret-loi de 1939 ; et la deuxième phrase de l'article 345 porte maintenant que « l'adoption est sans effet sur la nationalité ». Toutefois, l'article 106 du Code de la famille permet à l'enfant étranger adopté par un Français avant l'âge de 21 ans et « domicilié en France de réclamer la nationalité française conformément au décret du 25 août 1927 et à l'article 5 de la loi du 10 août 1927 (1), sauf application des alinéas 3 et 5 de l'article 3 de la dite loi » (cas d'indignité ou lorsqu'a été pris contre le déclarant un arrêté d'expulsion ou d'assignation à résidence non rapporté). Signalons aussi la loi du 25 juin 1937 qui, en complétant l'article 6-3° de la loi du 10 août 1927, a facilité la naturalisation des étrangers adoptés : cette faveur peut être accordée sans condition d'âge ni de stage, si l'intéressé est domicilié en France.

SECTION III

EFFETS SUCCESSORAUX

Après le décès, la parenté naturelle se matérialise en un droit successoral ; il en est de même de la parenté légale

(1) C'est-à-dire au moyen d'une déclaration souscrite devant le juge de paix du domicile du déclarant, enregistrée au parquet du Procureur de la République et publiée au *Journal Officiel*.

venant de l'adoption. Afin d'examiner ce point, nous verrons les droits de l'adopté d'abord, ceux de l'adoptant ensuite.

§ 1^{er}. — *Droits successoraux de l'adopté*

Le droit successoral de l'adopté se révèle dans l'adoption dite familiale comme l'effet le plus important ; aussi était-il autrefois le but principal des parties. Il se trouve réglementé dans l'actuel article 356 dont les termes reproduisent le texte ancien. Ils sont d'ailleurs obligatoires et on ne saurait les modifier par avance dans l'acte d'adoption sans faire un pacte sur succession future interdit par l'article 1130.

Le lien de parenté résultant de l'adoption ne s'étend pas aux parents de l'adoptant. En conséquence, l'adopté ne possède aucun droit de succession sur leurs biens (art. 356, 1^{re} phrase). Il ne peut non plus représenter l'adoptant prédécédé.

Il possède en revanche dans la succession de l'adoptant les mêmes droits qu'un enfant légitime (art. 356, 2^e phrase). Les conséquences de cette assimilation sont les suivantes :

1° Les cohéritiers de l'adopté doivent partager avec lui comme s'il était enfant légitime. Ainsi, en sa présence, l'enfant légitime n'a droit qu'à moitié de la succession : l'enfant naturel se voit appliquer la restriction de l'article 758, § 2 (1), même si l'adopté est un ancien enfant naturel ou adultérin. Le conjoint lui-même ne prend qu'un quart en usufruit (2) (art. 767) bien que certains auteurs aient essayé de nier ici toute assimilation, ce qui est contraire à l'esprit de la loi, sous prétexte que l'article 767 ne paraît viser que les enfants issus du mariage.

(1) Si le père ou la mère a laissé des enfants légitimes, ce droit (c'est-à-dire le droit successoral de l'enfant naturel) est de la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime.

(2) En ce sens, Colin et Capitant, t. III, n° 409.

2° L'enfant adoptif a droit à la saisine. Il peut, par conséquent, appréhender la succession ou faire échec à qui tenterait d'usurper ce droit. Ainsi peut-il faire opposition à une ordonnance, intervenue dans l'ignorance de l'adoption, et envoyant en possession une femme légataire universelle de son mari (1).

3° L'enfant adoptif a droit à la réserve, comme l'enfant légitime. Il peut faire réduire notamment les donations, même si elles sont antérieures à l'adoption (2), sauf évidemment l'application de l'idée de la fraude, très difficile à démontrer, si l'adoption avait été contractée uniquement pour faire jouer la réduction des donations (3). Mais il importe de bien remarquer ici que l'adoption ne révoque pas par elle-même toute donation, comme le ferait la survenance d'enfants, selon l'article 960 : elle ne réduit que les donations qui entament la réserve ; mais l'adopté profiterait de la révocation si elle était obtenue par un enfant légitime.

L'enfant adoptif peut faire réduire en particulier les donations ou les legs consentis au profit du conjoint. Mais on se trouve ici en face d'une difficulté : en présence d'un conjoint, la réserve de l'enfant n'est pas la réserve ordinaire ; il possède une réserve spéciale, différente selon qu'il est né du mariage ou d'un mariage précédent. Dans le premier cas, on peut donner ou léguer au conjoint une quotité égale à la moitié en usufruit ou un quart en pleine propriété et un quart en usufruit (art. 1094) ; dans le second, une part d'enfant légitime le moins prenant, sans que dans aucun cas elle puisse excéder le quart des biens (art. 1098). L'enfant adoptif, lui, doit-il se prévaloir de l'article 1094 ou de l'article 1098 ?

(1) Trib. Seine, ordonnance Président, 26 novembre 1932, *J. N.*, 1933, art. 37.587.

(2) Trib. Bourg, 21 juillet 1927, *La Loi*, 29 septembre 1927, note Ed. Lévy.

(3) En ce sens, Savatier, *Rev. trim.*, 1927, p. 1017.

Lorsque l'adoption a lieu pendant le mariage, il n'y a aucune difficulté : il faut appliquer l'article 1094 comme pour l'enfant né pendant le mariage.

Mais lorsque l'enfant est adopté avant le mariage, ne pourrait-on penser qu'il possède avant ce mariage un état équivalent à celui d'un enfant légitime et qu'il a le droit, comme tout enfant né en dehors de ce mariage, de se prévaloir de l'article 1098 ? C'était l'opinion d'auteurs anciens (1) et aussi du tribunal des Andelys (2). Mais la jurisprudence récente (3) et tous les auteurs modernes décident en sens contraire : l'enfant adoptif ne peut faire jouer l'article 1098 qui est exceptionnel et se rattache par son origine à l'édit de secondes nocces ; en outre, le texte vise « les enfants d'un autre lit », expression qui ne saurait comprendre les enfants adoptifs. Ces arguments paraissent fondés ; une précision s'impose toutefois ; l'adopté pourrait profiter éventuellement de l'application de l'article 1098 demandée et obtenue par un enfant du premier lit.

4° On s'est demandé si, dans l'hypothèse d'un retour légal ou conventionnel, la présence d'un enfant adoptif empêchait l'exercice de ce droit. Il ne le semble pas en ce qui concerne le retour conventionnel parce que les parties le plus souvent ont entendu viser uniquement l'absence de descendants légitimes. Il en est de même pour le droit de retour légal d'après la Jurisprudence (4) et une partie de la doctrine (5), parce que ce droit est fondé sur l'intention probable du donateur qui a entendu se priver pour le donataire et ses enfants légitimes, mais non pour ceux qu'il pourrait se donner par adop-

(1) Demolombe, VI, 163.

(2) 18 juillet 1899, *La Loi*, 4 octobre suivant.

(3) Ch. civ., 11 déc. 1922, *D. P.* 1925.1.121, note Capitant ; S. 1923.1.313.

(4) Req., 14 février 1855, S. 1855.1.185. — Trib. Seine, 24 décembre 1937, *Gaz. Pal.*, 11 mars 1938.

(5) Notamment Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, 310 ; Aubry et Rau, IX, § 608, notes 10 et 14 ; Colin et Capitant, t. III, 8^e éd., n° 601.

tion. L'opinion contraire, assez répandue (1) soutient en vain que l'adopté a les mêmes droits qu'un enfant légitime. C'est exact pour le droit de succession ordinaire fondé sur les liens du sang, mais non pour le droit de retour fondé, lui, sur l'intention du donateur et dont le caractère exceptionnel prévient toute extension des termes de la loi. La meilleure preuve se trouve dans le nouvel article 357 : le décret-loi a jugé nécessaire d'insérer une disposition spéciale (les deux mots « même adoptifs ») afin d'étendre le droit de retour de l'adoptant à ses enfants adoptifs.

5° L'enfant adoptif possède le droit de poursuivre l'interdiction de l'adoptant. Cette conséquence peut paraître choquante, mais l'interdiction n'est pas dirigée contre la personne à interdire ; au contraire, cette mesure vise sa protection et celle de son patrimoine. Elle est donnée à l'adopté en raison de ses liens avec l'adoptant (2) et du préjudice que lui causerait la dilapidation de la fortune de celui-ci. Cependant, les juges ne doivent l'accorder qu'avec beaucoup de prudence et, dans un arrêt récent, la Cour de Paris a repoussé la demande de l'adopté comme mal fondée en fait, après en avoir reconnu, en principe, la recevabilité (3).

6° Les enfants légitimes de l'adopté possèdent les mêmes droits que lui. Ils peuvent le représenter dans la succession de l'adoptant, ou venir de leur chef à cette succession et il n'y a pas lieu de distinguer entre les enfants nés avant ou après l'adoption.

7° Le lien de parenté nouveau créé par l'adoption ne détruit pas les liens de parenté par le sang ; l'adopté conserve donc

(1) Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, Successions, n° 172 ; Beudant, t. I, n° 367 ; Savatier, *Rev. trim.*, 1938, p. 288.

(2) Art. 490 : « Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent. »

(3) 2 avril 1936, *D. H.*, 1936, p. 290 ; S. 1936.2.168 ; *Rev. trim.*, 1936, p. 666.

ses droits successoraux vis-à-vis de ses parents d'origine. Ainsi, une nièce adoptée peut cumuler ses droits successifs d'enfant adoptif avec sa part d'un legs de quotité disponible consenti par le décédé à ses neveux et nièces (1).

Examinons maintenant une question voisine des droits successoraux : l'enfant adoptif a-t-il droit à une pension de réversion ? Non, répond la Jurisprudence administrative (2) en raison de l'absence de toute disposition expresse. Cette décision, fondée en droit, n'en est pas moins regrettable ; il faudrait modifier les articles 23 et suivants de la loi du 14 avril 1924 qui visent seulement « l'orphelin », désignation sous laquelle le Conseil d'Etat n'a pas voulu comprendre celui qui a perdu son père adoptif.

Enfin, précisons que les enfants adoptifs de la même personne, n'ayant aucun lien de parenté entre eux, ne sauraient hériter l'un de l'autre, ils ont seulement un droit de retour, comme on le verra ci-après.

§ 2. — *Droits successoraux de l'adoptant*

L'adoption constitue un contrat désintéressé pour l'adoptant, aussi ne possède-t-il aucun droit de succession ordinaire sur les biens de l'adopté. Le droit de succession qui résulte de l'adoption n'est donc pas réciproque par exception à la règle générale de notre droit successoral ; mais le contraire eût provoqué des adoptions intéressées, réalisées dans l'espoir de succéder un jour à un riche orphelin.

Cependant on ne pouvait songer à faire profiter la famille de l'adopté des biens donnés par l'adoptant à ce dernier par considération purement personnelle. Aussi le législateur a-t-il institué, au profit de l'adoptant ou de ses descendants, un droit

(1) Cass., 24.8.1931 ; S. 1931.1.321.

(2) Conseil d'Etat, 15 juillet 1932 ; S. 1932.3.134.

de retour sur les biens par lui donnés ou recueillis dans sa succession, sous la double condition de leur existence au moment de l'ouverture de la succession de l'adopté et du décès de ce dernier sans postérité.

L'article 357, § 1^{er}, consacre ce droit en ces termes : « Si l'adopté meurt sans descendants légitimes, les choses données par l'adoptant ou recueillies dans sa succession, et qui existent en nature lors du décès de l'adopté, retournent à l'adoptant ou à ses descendants, même adoptifs, à la charge de contribuer aux dettes et sans préjudice des droits des tiers. »

Voici quelques précisions sur le droit de retour de l'adoptant : il joue non seulement après le décès de l'adopté sans postérité mais encore — et pour l'adoptant seul — après le décès sans postérité des enfants ou descendants de l'adopté qui avaient empêché son ouverture (art. 357, § 4). Il s'exerce sur tous les biens donnés soit avant soit après l'adoption : la loi ne distingue pas. Il porte non seulement sur les biens donnés, mais encore, comme pour l'ascendant donateur (art. 747, § 2), sur les actions en reprise et les créances de prix ; il disparaît lorsque le donataire a disposé des biens, soit par acte entre vifs, soit par testament. Enfin, il profite uniquement aux personnes désignées par le Code et on ne saurait l'étendre à d'autres, par exemple aux frères et sœurs de l'adoptant (1).

Le décret-loi a innové ici sur deux points :

1° Le droit de retour existe maintenant au profit des enfants adoptifs (art. 357, § 1^{re}). La précision exprimée dans le texte par les deux mots « même adoptifs » était nécessaire parce qu'auparavant tous les auteurs, sauf Demolombe (2) s'accor-

(1) Trib. Dijon, 6 juillet 1925 ; Def., 1926, art. 21.060.

(2) T. VI, n° 174.

daient pour donner au mot « descendants » la signification restreinte d'enfants légitimes. En particulier, la Cour de cassation avait refusé tout droit aux enfants adoptifs (1).

Au sujet de cette extension se pose la question du sens exact qu'il convient d'attribuer au mot « descendants ». Avant la nouvelle disposition, tous les auteurs (2) étaient d'accord pour lui attribuer le sens restreint d'enfants légitimes, opinion qui s'appuyait sur la Jurisprudence antérieure relative aux enfants adoptifs. Aucun d'entre eux (3) ne se posait la question précise de savoir si les enfants naturels de l'adoptant bénéficient de ce droit de retour. Actuellement, peut-on soutenir, puisque le décret-loi étend le droit de retour aux enfants adoptifs de l'adoptant, pourtant non parents par le sang, il faut l'accorder aux enfants naturels qui, eux, sont véritablement ses parents et auront à souffrir de ses libéralités. D'ailleurs, une telle interprétation était possible même avant l'addition nouvelle. Le Code employait le mot « descendant » seul, qui peut très bien comprendre les enfants naturels si l'on admet la définition suivante : « mot qui désigne ceux qui sont issus d'un individu » (4). De plus, la forme du texte nouveau paraît en faveur de cette interprétation : le mot « même » dans la phrase « ses descendants, même adoptifs » laisse plutôt supposer que le mot descendants désigne absolument tous les descendants, sens que l'on ne pourrait certai-

(1) Req., 14 février 1855, D. P. 1855.1.225 ; Req., 20 octobre 1903, D. P. 1903.1.576 et S. 1904.1.20, repétant un pourvoi contre un arrêt de la Cour de Paris du 31 janvier 1902, D. P. 1902.2.251.

(2) Et même encore actuellement, par erreur, M. Josserand dans l'édition 1940 de son volume de 3^e année, n° 802.

(3) Sinon l'auteur anonyme de la note sous Req., 14 février 1855 précité, qui d'ailleurs la résolvait par la négative.

(4) Dalloz, *Répertoire de législation*, t. XV (1849) V° Descendants. Dans le même sens, la Cour de Paris dans son arrêt du 31 janvier 1902, précité : « s'entend de ceux qui issus du même auteur, se rattachent à une souche commune », Voir également Req., 20 octobre 1903 précité.

nement pas lui attacher si la phrase était rédigée de la façon suivante : « ...ses descendants, y compris les enfants adoptifs. »

2° La deuxième innovation est plus importante : elle crée un droit de retour légal en usufruit, dans l'article 357, § 3, ainsi conçu : « A défaut de descendants, le conjoint survivant de l'adoptant, s'il a participé à l'adoption, a un droit d'usufruit sur les dits objets », c'est-à-dire les choses données par l'adoptant ou recueillies dans sa succession. L'hypothèse est la suivante : Après une adoption par deux époux, l'adoptant donateur meurt. Ensuite l'adopté lui-même décède dans des conditions donnant ouverture au droit de retour. Mais l'adoptant est mort et par hypothèse il n'y a pas de descendants pouvant bénéficier de ce droit. Le conjoint de l'adoptant jouira alors d'un droit de retour en usufruit sur les biens donnés ; la nue propriété seulement de ces biens sera recueillie par la famille naturelle de l'adopté, tandis qu'auparavant elle en recueillait la pleine propriété. La dévolution ancienne avait paru fort choquante à certains membres de la Société d'études législatives et c'est sans doute leurs observations qui sont à l'origine de la disposition actuelle. Cependant, ils s'étaient montrés plus hardis que les rédacteurs du décret-loi, puisque M. Georges Teissier (1) proposait pour la même hypothèse la dévolution de la succession de l'adopté aux héritiers naturels de l'adoptant.

Pour l'exercice de ce retour légal en usufruit, il faut les conditions suivantes :

1° Le droit de retour ordinaire ne doit pas s'exercer : l'adoptant et ses descendants ne doivent pas venir à la succession.

2° Le conjoint survivant doit avoir, dit le texte, « participé à l'adoption ». Que faut-il entendre par là ? Le doute peut, en effet, s'élever, car le conjoint peut participer à l'adoption

(1) *Bulletin*, 1931, p. 146.

de deux façons : en adoptant lui-même ou en autorisant l'adoption consentie par son conjoint. On peut admettre, croyons-nous, que dans les deux cas le conjoint est censé avoir participé à l'adoption. Le texte, en effet, ne précise pas et s'il avait voulu réserver la faveur au conjoint co-adoptant il l'eût certainement indiqué.

Il y a quand même une particularité à signaler quand le conjoint survivant a été co-adoptant. Il pourra jouir de deux droits de retour : le premier en usufruit, selon la disposition de l'article 357, § 3, le second en pleine propriété pour les biens qu'il a donnés lui-même. Ceci suppose naturellement que l'on a déterminé le conjoint donateur. Cela n'est pas toujours facile en cas de donation par les deux époux ; il faudra tenir compte des règles légales ou des clauses d'imputation de la libéralité. Nous touchons là une question fort délicate du droit et de la pratique des liquidations. Mais elle n'est pas du ressort de notre étude et nous devons nous contenter de la signaler (1).

Au moment de terminer l'étude de cette disposition nouvelle du décret-loi, nous voudrions pouvoir l'apprécier. Le législateur a cherché ici encore à assimiler la famille adoptive à la famille légitime, puisque le conjoint survivant jouit d'un droit d'usufruit sur la succession du prédécédé (art. 767). La différence, c'est que le droit d'usufruit est ici entier, tandis que l'article 767 prévoit des quotités variables ; en outre, qu'il porte non sur la succession du conjoint mais sur des biens qui lui seraient advenus s'il avait vécu, et enfin qu'il s'ouvre non pas à la mort du conjoint, mais au décès de son enfant adoptif. En pratique, il y a là certainement une source de complications et la loi n'est pas assez précise. Devra-t-il y avoir inventaire ? L'époux devra-t-il fournir caution ? Ces deux obligations s'imposent à tout usufruitier (art. 600 et 601) sauf dispense.

(1) On la trouvera exposée dans les traités de droit relatifs aux donations ainsi que dans les ouvrages spéciaux au notariat : *Traité de liquidations* de Defresnois ou d'Amiaud, ou *Manuel de Maguet* précité.

Comme le texte ne précise pas, il faut, semble-t-il, appliquer le droit commun. Malgré ces imperfections, le droit de retour en usufruit peut être approuvé, car l'intérêt de l'époux doit être préféré à celui de la famille naturelle de l'adopté puisqu'il aura très probablement autorisé les dons faits par son conjoint et qu'en outre la communauté s'est vue privée des revenus des biens donnés. Il est donc juste qu'il existe une compensation pour lui ; la famille d'origine, elle, n'a pris aucune part dans les donations et n'en a souffert aucune restriction. On peut même se demander si le législateur n'aurait pas dû consacrer un droit de retour en pleine propriété, mais ce serait aller bien loin et s'écarter trop des principes de notre droit successoral fondé sur les liens de parenté et sur la fusion en une seule masse de tous les biens de la succession dont on ne recherche pas l'origine (art. 732).

SECTION IV

EFFETS FISCAUX

Le droit fiscal devient en France de plus en plus compliqué. Nous ne pouvons songer à présenter ici absolument toutes les répercussions de l'adoption sur la liquidation des impôts, d'autant plus que nous connaissons l'extrême mobilité de la législation fiscale. Nous verrons surtout un point important, les droits de mutation par décès ; nous examinerons ensuite divers impôts et spécialement l'application aux enfants adoptifs des réductions et déductions pour charges de famille.

§ 1^{er}. — *Droits de mutation par décès*

A) *Tarif applicable.* — L'un des avantages de l'adoption a été pendant longtemps, en cas de mort de l'adoptant, la liqui-

dation des droits de mutation au même taux qu'entre père et fils. On a vu ainsi nombre d'adoptions réalisées entre oncle et neveu dans un but uniquement fiscal : payer moins de droits de mutation. L'administration de l'Enregistrement, frustrée de sommes parfois importantes (1) s'est naturellement émue et a tenté de réagir.

Elle a d'abord essayé de combattre ces adoptions fiscales au nom même de principes civils de l'adoption en invoquant la non-observation des prescriptions légales. Ainsi la Jurisprudence a reconnu que l'Enregistrement pouvait, en tant que tiers, méconnaître une adoption antérieure à 1923 et non transcrite dans le délai de rigueur, alors qu'à ce moment cette formalité était une mesure nécessaire pour la validité de l'adoption. L'administration essaya de même de faire annuler comme frauduleuse une adoption consentie uniquement dans un but fiscal ; mais ce lui fut refusé par le tribunal de l'Indre (2) pour une raison de droit : la loi ne lui ayant pas réservé cette action ; puis, sur pourvoi, par la Cour de cassation (3), mais cette fois par une raison de fait : il aurait fallu prouver que la fraude fiscale avait été le seul but des parties, or, en l'espèce, les intéressés avaient pu avancer comme justification le désir d'arriver à la transmission d'un nom patronymique. La Cour avait d'ailleurs soigneusement évité de se prononcer en droit sur la recevabilité de l'action de l'administration et on ne voit pas comment l'Enregistrement pourrait essayer de taxer de fraude fiscale une adoption dont l'homologation par un tribunal a reconnu le bien fondé.

Mais l'administration ne doit jamais avoir tort et lorsque les tribunaux repoussent ses prétentions, elle cherche à obte-

(1) Dans un seul procès (Indre, 22 novembre 1927) l'administration s'estimait lésée de la bagatelle de 2.358.004 francs (Def., 1936, art. 21.603).

(2) Indre, 22 novembre 1927, *D. P.* 1926.2.1, note Lalou.

(3) Civ., 14 juin 1932, p. 409 ; *D. P.* 1932.1.173, note Lalou ; *J. N.*, 1933, art. 37.439 ; *Revue de l'Enregistrement*, 1933, art. 9.798.

nir, et obtient le plus souvent, une loi en sa faveur. Dès 1925, le projet de budget contenait deux dispositions non votées tendant la première à faire liquider la taxe successorale sans tenir compte de l'adoption et la seconde à porter les droits de mutation entre adoptant et adopté au tarif d'oncle à neveu. Plus tard, le 5 juin 1928, M. Jenouvrier déposait au Sénat une proposition de loi, également non votée, tendant à rendre inopposable au fisc le contrat d'adoption (1). Cette idée fut reprise par le Gouvernement lors de la loi de budget de 1930 et finalement adoptée, mais avec trois exceptions importantes dues à la commission des finances de la Chambre. Une quatrième exception proposée au Sénat sous forme d'amendement par M. Bergeon (2) ne fut pas admise : elle concernait les adoptés de familles très pauvres et non parents par le sang de l'adoptant. La nouvelle disposition forme l'article 22 de la loi du 16 avril 1930 (3), devenu plus tard l'article 420 du Code de l'Enregistrement.

Ce texte pose un principe et des exceptions. Le principe c'est que les droits de mutation exigibles sur les transmissions à titre gratuit entre l'adoptant et l'adopté (c'est-à-dire en cas de décès ou de donation entre vifs), sont liquidés et perçus sans tenir compte du lien légal de parenté résultant de l'adoption ; on applique donc le tarif entre étrangers sauf lorsqu'il existe un lien de parenté naturelle autorisant une liquidation plus favorable. Les exceptions, dans lesquelles le barème appliqué est le tarif entre père et fils, concernent les catégories ci-après :

1° Les enfants issus d'un premier mariage du conjoint de l'adoptant.

2° Les pupilles de la nation ou de l'assistance publique ainsi que les orphelins d'un père mort pour la France.

(1) Defresnois, *Actualités notariales*, 1928, p. 53.

(2) Séance du 8 avril 1930, *J. O. du 9*, Déb. parl., p. 900.

(3) *D. P.* 1930.IV.275 ; *S.* 1930 (lois annotées), p. 2.849.

3° Les adoptés qui pendant leur minorité et pendant six ans au moins ont reçu de l'adoptant des secours et des soins non interrompus.

La première exception se justifie par la considération du lien qui unit l'adoptant au père ou à la mère de l'adopté. De plus, par le remariage de son auteur, l'enfant a retrouvé un nouveau foyer et le législateur n'a pas cru devoir méconnaître cette forte situation de fait (1). En outre, lorsque l'époux survivant du premier mariage est la femme, son second mari qui a adopté l'enfant peut fort bien être parfois son père selon la nature, s'il a entretenu des relations coupables avec la mère au temps du premier mariage de celle-ci ; nous en connaissons pour notre part un exemple presque certain.

L'application de cette première exception est automatique et ne soulève aucune difficulté. Elle joue non seulement pour les enfants, mais encore pour tous les descendants (2) ; elle s'applique aussi même lorsque le conjoint de l'adoptant était décédé au moment de l'adoption (3).

La deuxième exception concerne des enfants vraiment dignes de sollicitude. Elle entre en jeu quel que soit l'âge des pupilles au moment de leur adoption (4).

C'est la troisième exception qui est de beaucoup la plus importante et la plus délicate dans son application. Ici, les longs soins donnés par l'adoptant à l'adopté fournissent la preuve de la sincérité de l'adoption, qui n'a pas été seulement une sorte d'institution d'héritier, mais vraiment une œuvre d'éducation. Une sérieuse difficulté se présente : comment prouver à l'Enregistrement que les conditions voulues par la loi ont bien été remplies ? Le législateur avait prévu cette question et,

(1) Morelle, thèse, *Antagonisme du droit civil et du droit fiscal dans les mutations par décès*, Paris, 1937, p. 123.

(2) R. M. F. à M. René Faure, *J. O.*, 25 juillet 1930, Ch. déb. parl., p. 3.159.

(3) R. M. F. à M. Fougère, *J. O.*, 25 mai 1934, Ch. déb. parl., p. 1.234.

(4) R. M. F., *J. O.*, 3 juin 1932, déb. parl. Sénat, p. 862.

dans son rapport au Sénat (1), M. Charles Duval donnait cette recommandation à l'Enregistrement : « Nous insistons pour que, en ce qui concerne le 3°, l'administration interprète le texte avec libéralité du point de vue de la preuve à fournir. Exiger une preuve écrite, c'est faire de ce texte lettre morte, c'est aller formellement à l'encontre de l'esprit de la commission des finances. » L'Enregistrement paraît avoir observé assez fidèlement cette recommandation sénatoriale.

Remarquons tout d'abord qu'il ne saurait y avoir aucune difficulté pour les adoptions antérieures à 1923, puisque les six années de soins étaient l'une des conditions nécessaires de l'adoption au point de vue civil, sauf dans le cas où l'adopté avait sauvé la vie à celui qui devait plus tard l'adopter. Il suffira de présenter à l'Enregistrement une expédition du jugement d'homologation et de justifier de l'accomplissement, dans les délais voulus, de la transcription, formalité nécessaire.

On peut également penser que le problème sera facile lorsque l'adopté, encore mineur, recueille la succession six ans après l'adoption, puisque, mineur, il aura forcément reçu les soins et secours qui font partie de la dette alimentaire visée par l'article 355. Mais c'est une erreur : la dette alimentaire n'existe pas toujours, elle ne prend pas naissance lorsque l'adopté possède des ressources suffisantes ou pourvoit à ses besoins par les produits de son travail. La minorité de l'adopté ne dispense donc pas d'apporter les justifications nécessaires (2).

Pour les adoptions postérieures à 1923, (et même pour les adoptions antérieures motivées par le fait d'avoir sauvé la vie à l'adoptant) on doit prouver la réalisation des conditions voulues par la loi. Il faut notamment que les six années de

(1) Séance du 8 avril 1930, *J. O.*, du 9, déb. parl., p. 900.

(2) R. M. F., *J. O.*, 4 septembre 1931, Ch. déb. parl., p. 3.689 ; Rép. pér., 1932, art. 17.638.

soins aient eu lieu pendant la minorité de l'enfant. Ainsi l'exception ne joue pas pour une adoptée, orpheline dès l'âge de six mois et recueillie seulement à vingt ans, alors que les soins et secours ont continué longtemps après l'adoption (1). En revanche, les soins donnés avant l'adoption peuvent entrer en ligne de compte (2). Le point le plus délicat réside dans la preuve de la réalité des secours et des soins.

La justification devra être fournie selon les modes spéciaux admis en matière d'enregistrement par l'article 65 de la loi du 22 frimaire an VII, c'est-à-dire résulter de documents écrits. Or, cette existence restreint en la matière les possibilités de justification. On ne peut songer à admettre par exemple un acte de notoriété parce qu'il n'est en définitive que la simple relation écrite d'un témoignage (3), ni des certificats délivrés par une autorité administrative comme le maire, ou à plus forte raison par des particuliers (4). On admettra plutôt comme preuves des pièces de procédure qui ont été produites lors du jugement d'homologation (5), des papiers domestiques, des quittances de sommes payées pour le compte du mineur. En règle générale, les agents de l'Enregistrement, obéissant à l'instruction N° 4057 du 18 avril 1930, se sont montrés assez libéraux : ils cherchent à connaître exactement la situation et lorsque l'enfant paraît rentrer dans la troisième exception, ils n'exigent pas de preuves fournies selon toute la rigueur de la loi fiscale. Ce n'est que lorsque l'Enre-

(1) Enregistrement contre dame Billet, Seine, 5 novembre 1936 ; Rép. pér., 1937, art. 19.350.

(2) R. M. F., *J. O.* du 16 avril 1931, Ch. déb. parl., p. 2.553.

(3) *J. N.*, 1931, art. 36.689.

(4) Cependant une réponse ministérielle semble les autoriser. R. M. F. à M. Hayez, *J. O.*, 14 février 1932, déb. parl. Sénat, p. 110 ; alors qu'une autre, plus justement, ne les autorise que sous réserve du contrôle judiciaire, en qualité de simples présomptions, *J. O.*, 26 février 1932, Ch. déb. parl., p. 846.

(5) R. M. F. à M. d'Audiffret-Pasquier, *J. O.*, 1934, Ch. déb. parl., p. 1.197-98.

gistrement soupçonne une fraude qu'il s'en tient strictement aux modes de preuves voulues par la loi. A notre connaissance, deux jugements ont été rendus à cette matière à l'avantage de l'Enregistrement ; il est intéressant de les étudier pour montrer la vanité de certains modes de preuve et tirer d'utiles enseignements.

Le premier concerne l'affaire de Blay de Gaix (1). M^{me} de Kermainguy adopta en 1928 son neveu, M. de Blay de Gaix, alors âgé de 25 ans et qui, avec sa mère, vivait chez sa tante depuis son âge de 10 ans. Cette adoption fut précédée d'un acte de notoriété dressé le 31 mai 1928 par M^e Bertho, notaire à Paimpol, qui a bien voulu nous en communiquer les termes. Il y était attesté notamment, par les deux déclarants, que depuis que son neveu avait atteint l'âge de six ans, la future adoptante s'était toujours comportée envers lui comme une mère et qu'elle avait « toujours pourvu à son entretien, à son éducation, à sa santé ». Après avoir recueilli la succession de sa tante, M. de Blay de Gaix commença par payer les droits de mutation selon le tarif d'oncle à neveu, mais bientôt, se ravisant, il prétendit avoir droit à la liquidation des droits selon le tarif entre père et fils et réclama le trop perçu (2). Le tribunal de Saint-Brieuc le débouta de sa demande, malgré la production de l'acte de notoriété et de plusieurs certificats, en considérant que, malgré l'affection de la tante pour son neveu, rien ne prouvait qu'elle ait de ses deniers personnels subvenu à son entretien, car la mère de l'adopté possédait des ressources largement suffisantes pour subvenir à ses besoins et à ceux de son enfant. Sur pourvoi,

(1) Saint-Brieuc, 29 janvier 1935 ; *J. N.*, 1937, art. 39.252 ; *Rev. du Not.*, 1936, art. 26.507 ; *Def.*, 1936, art. 19.071 ; *Rev. de l'Enregistrement*, 1936, art. 10.537.

(2) C'était une très mauvaise méthode, il eût été préférable de commencer par payer au tarif faible et d'attendre la réclamation de l'Enregistrement.

la Cour de cassation (1) confirma le jugement en précisant que l'appréciation du caractère des secours, de l'existence et de la continuité des soins appartient souverainement au tribunal et que la preuve est bien à la charge de l'héritier.

Cette affaire nous enseigne les points suivants : c'est à l'adopté de faire la preuve des secours et des soins. En outre, l'exception de faveur ne saurait jamais s'appliquer à un adopté personnellement riche ou ayant continué, malgré l'adoption, de vivre au milieu de sa famille également aisée. Dans une circonstance semblable, il n'y a rien à faire et le notaire, ou tout juriste sérieux, doit conseiller aux intéressés de plier plutôt que d'engager des procès coûteux et inutiles.

La deuxième affaire a été jugée par le tribunal de Rennes (2) qui a refusé l'application du régime de faveur : l'adopté n'avait fourni que des témoignages, écartés par le tribunal parce que recueillis plus de quarante ans après les faits ; en outre, le carnet de dépenses domestiques de l'adoptante, également produit, ne constatait que les menues dépenses suivantes : en 1891 et 1892, elle avait participé à l'habillement et à l'entretien de son neveu, pendant la première moitié de l'année 1896, elle avait dépensé personnellement des sommes modiques : 38 francs d'étrennes et d'argent de poche et le prix de deux bouteilles de vin. Les juges ont estimé que, ce faisant, elle n'avait pas fourni les secours et les soins pendant le temps voulu. D'ailleurs, le neveu avait 46 ans au moment de l'adoption et l'intérêt fiscal paraissait avoir joué un grand rôle. Là aussi le jugement semble fondé.

De cette jurisprudence, se dégage une règle de conduite pour les notaires et les adoptants. Au moment de l'adoption, il faut prouver au tribunal que l'adoptant — ce sera là le cas le plus

(1) Req., 29 mars 1928 ; *D. H.*, 1938, p. 308 ; *J. N.*, 1939, art. 40.336 ; *Rev. Not.*, 1938, art. 27.451 ; *Revue de l'Enregistrement*, 1939, art. 11.345.

(2) 22 mai 1935 ; *Rép. pér.*, 1936, art. 19.099 ; *Rev. Not.*, 1936, art. 26.507.

ordinaire — a déjà fourni des soins à l'adopté. Si ces soins ont déjà duré six ans ou plus il sera facile de le faire constater. Au moment du décès de l'adoptant, il suffira dans ce cas d'énoncer les pièces qui ont été communiquées au tribunal. Lorsque l'adoptant n'a recueilli l'enfant que depuis fort peu de temps au moment de l'adoption, cette manière de procéder ne peut être appliquée ; il faut alors recommander à l'adoptant de tenir soigneusement un carnet des dépenses relatives à l'adopté et d'en appuyer les éléments les plus importants par des quittances, des factures acquittées, des notes de pension, etc... Au moment du décès, ces pièces suffiront à emporter la conviction de l'administration et, s'il y avait difficulté, celle du tribunal, d'autant plus qu'il pourra être facile en même temps de prouver que l'adopté a vécu toujours chez l'adoptant comme son enfant. Le rôle de conseiller du notaire est ici important. Il sera inutile, par contre, selon nous, de dresser un acte de notoriété dont l'enregistrement n'admettra pas la valeur ou de pousser à une résistance inutile les adoptés qui n'ont aucune chance de voir aboutir leur demande, par exemple ceux qui se trouvaient être des orphelins riches au moment de leur adoption.

A ces trois premières catégories d'adoptions fiscalement favorisées, la loi du 4 décembre 1938, art. 12, a, sur proposition de M. Morane, ajouté une quatrième exception : il s'agit d'adoptés dont l'adoptant a perdu, morts pour la France, tous ses descendants en ligne directe. Ici, c'est l'adoptant qui est le plus digne d'intérêt, et la loi fiscale a entendu favoriser celui qu'il a adopté pour remplacer son fils mort au service de la Patrie. La justification sera fournie ici au moyen d'un certificat de l'autorité militaire (1) attestant que tous les descendants de l'adoptant sont morts pour la France.

Enfin une cinquième exception a été apportée par le Code de la Famille lui-même dans son article 107. Elle s'applique

(1) Instruction N° 4392, § 7, du 7 janvier 1939.

aux adoptés dont les liens avec la famille naturelle ont été déclarés rompus par le tribunal. Cette faveur est légitimée par le fait que cet enfant n'a plus à espérer que la succession de l'adoptant ; il paraît normal qu'il la recueille, comme un fils celle de son père. Il en est de même, à plus forte raison, en cas de légitimation adoptive, institution étudiée plus loin. C'est au moyen d'une expédition du jugement que les intéressés justifieront auprès de l'Enregistrement que les liens naturels de parenté ont été rompus (1).

Pour terminer cette question du tarif applicable, signalons que les enfants de l'adopté qui bénéficient d'un legs de l'adoptant ou viennent à la succession par suite du décès de leur auteur paient les droits de mutation en tenant compte du lien de parenté résultant de l'adoption, seulement lorsque l'adopté lui-même aurait pu bénéficier de ce tarif de faveur (2).

Faut-il approuver la réforme de la loi de 1930 ? Sans hésiter nous répondons par l'affirmative (3). L'adoption ne doit pas servir à la fraude fiscale, et la loi de 1930 a certainement eu pour effet, en supprimant les adoptions purement fiscales, de conduire à une meilleure et plus honnête utilisation d'une institution civile. Elle n'a pas, par contre, lésé les adoptés dignes d'intérêt, puisque les exceptions sont suffisamment compréhensives et judicieusement déterminées. C'est en vain que deux députés ont déposé, à deux ans d'intervalle, la même proposition de loi (4) contenant une timide extension de la troisième exception et précisant, comme l'administration l'admettait déjà — mais peut-être nos deux élus l'ignoraient-ils — que la période des soins court, non du jour de l'adoption, mais du moment où ces soins ont effectivement commencé.

(1) Instruction N° 4471, § 4 A, du 29 décembre 1939.

(2) Dictionnaire de l'Enregistrement, N° 4.012.

(3) En ce sens, Beudant, t. III, n° 1282 ; thèse Thierrat, p. 27.

(4) Propositions de M. Blondel, *J. O.*, Ch. doc. parl., ann. 4348, session ordinaire 1931, p. 46, et de M. Denain, année 1933, session extraordinaire 1933, ann. 2520, p. 185.

B) *Déductions et réductions.* — Les charges de famille sont prises en considération à tout instant dans la liquidation des droits de mutation par décès dans le but de favoriser les familles nombreuses.

Tout d'abord les enfants du défunt entrent en ligne de compte en deux occasions : pour déterminer le tarif, qui est différent selon le nombre d'enfants du défunt, et pour calculer les déductions sur l'actif. En effet « dans toute succession où le défunt laisse au moins trois enfants vivants ou représentés, il est effectué sur l'ensemble des parts recueillies par les héritiers en ligne directe descendante et par le conjoint survivant un abattement de 500.000 fr. majoré de 100.000 fr. par enfant vivant ou représenté en sus du troisième » (C. E., art. 408 modifié par la loi du 9 nov. 1940, *J. O.* du 10 déc. suivant).

Ensuite les enfants de l'héritier interviennent deux fois. D'abord pour calculer les réductions de droits, c'est-à-dire la diminution sur la somme à payer, et qui atteignent 75 % ou 100 % des droits selon que l'héritier a trois ou quatre enfants et plus, sans que ces réductions puissent excéder 50.000 fr. par enfant en sus du deuxième (C. E., art. 410 modifié par la loi du 9 nov. 1940). Ensuite — et c'est la contre-partie, fort judicieuse d'ailleurs — l'héritier sans enfants âgé de plus de trente ans paie un supplément de droits de 15 % (C. E., art. 410 *bis*).

Pour donner une idée de ces différents éléments qui représentent une faveur très appréciable accordée par l'Etat aux familles nombreuses, prenons un exemple : six héritiers appartenant, les trois premiers à une famille de trois enfants, les deux suivants à une famille de deux enfants, le dernier étant fils unique, recueillent chacun 300.000 francs dans la succession de leur père.

Dans la famille de trois enfants, si l'un des fils a lui-même quatre enfants, il ne paiera aucun droit de mutation, si le second en a trois, il paiera 1.490 fr. 11 et le troisième que l'on supposera sans enfants bien qu'âgé de plus de 30 ans versera 6.854 fr. 50,

Dans la famille de deux enfants, si le premier a lui-même trois enfants, il devra verser 6.080 francs, tandis que son frère, par hypothèse âgé de plus de 30 ans et sans enfants paiera 27.968 francs.

Enfin, le fils unique, supposé lui aussi âgé de plus de 30 ans et sans enfants, paiera 48.248 fr. 25.

On voit l'importance du facteur famille et l'on comprend la question suivante : l'enfant adoptif a-t-il au point de vue successoral la même influence que l'enfant ordinaire ? Sans hésiter, il faut répondre par l'affirmative pour celui qui rentre dans les cinq exceptions de l'article 420 du Code de l'enregistrement ; mais la question reste entière pour l'adopté ordinaire. Examinons donc chacun des points où se fait sentir l'existence de l'enfant.

a) Pour la détermination du tarif applicable, l'enfant adoptif entre en ligne de compte. En effet, les droits de mutation par décès ont longtemps compris deux éléments : le droit de mutation proprement dit et la taxe successorale, graduée selon le nombre d'enfants du défunt. Cette taxe a été supprimée par le décret du 11 juillet 1934 et le droit unique nouveau est gradué, lui aussi, d'après le nombre d'enfants du défunt. Or un jugement du tribunal de Châteauroux rendu après la loi de 1930 (1) reconnut que, pour la taxe successorale, tout enfant adoptif devait compter ; il en est certainement de même maintenant pour le droit unique de mutation qui est resté (2).

b) Au point de vue de la déduction sur l'actif, il semble que le raisonnement précédent pourrait conduire à une solution de faveur pour les enfants adoptifs (3). Il serait d'ailleurs

(1) 31 janvier 1934 ; Rép. pér., 1935, art. 18.622.

(2) Maguéro, Supplément V° Successions, n° 97.

(3) En ce sens, note anonyme d'un Directeur honoraire de l'Enregistrement ; *J. N.*, 1933, art. 37.439 et un receveur aux successions que nous avons consulté dans une grande ville.

anormal de ne pas compter ici les enfants adoptifs comme dans l'hypothèse précédente. Cependant, plusieurs auteurs décident en sens contraire (1) avec l'administration, et si l'adopté n'est pas seul, certains prévoient l'application de la réduction aux autres personnes que l'adopté, mais non à ce dernier (2). Ainsi lorsque le défunt a laissé trois enfants dont un adopté on déduirait 500.000 francs de l'actif global net pour obtenir la part taxable des enfants légitimes et on ne déduirait rien pour obtenir celle de l'enfant adoptif. Cette opinion triompherait probablement devant l'administration, mais cela ne signifie pas qu'elle soit fondée en droit.

c) Au point de vue de la réduction des droits ou de leur augmentation, on tient compte de l'enfant adoptif ; la loi de 1930 en effet n'a rien modifié puisqu'il ne s'agit pas de transmission entre l'adoptant et l'adopté, et que tout enfant peut être à la charge de l'adoptant, même s'il ne rentre pas dans l'un des cinq cas d'exception.

Il importe enfin d'examiner quelques questions.

Lorsque l'adoptant ou ses enfants bénéficient du droit de retour, ils paient les droits de mutation selon le tarif en ligne directe ou entre frères et sœurs. En effet, les lois fiscales sont d'interprétation restrictive et la loi de 1930 n'a visé que les transmissions à titre gratuit entre l'adoptant et l'adopté et non pas entre l'adopté et l'adoptant (3). C'était la solution de l'administration avant la loi de 1930 (4) et elle n'a pas dû varier.

(1) Thèse Morelle, p. 122 ; tableau de Capgras, chap. 8 C. d. — Maguéro, V, V^o Successions, n^o 1211, n'est pas catégorique.

(2) *Journal de l'Enregistrement et des Domaines*, 1930, art. 33.951.

(3) En ce sens, *Revue de l'Enregistrement*, 1930, art. 9.212-13^o. En sens contraire, *Journal de l'Enregistrement*, 1930, art. 33.951.

(4) Solution 6 février 1827, citée au Dictionnaire de l'Enregistrement, n^o 4.012.

Si l'adopté recueille les biens de l'adoptant à deux titres, par exemple comme enfant adoptif et comme bénéficiaire d'un legs de la quotité disponible, il paie les droits de mutation sur le tout au même tarif : celui qui convient à sa qualité d'enfant adoptif (1).

Enfin, la déduction de certains biens ruraux ou artisanaux prévue par l'article 18 de la loi du 31 mars 1931 (C. E., art. 414) ne s'applique aux enfants adoptifs que s'ils rentrent dans l'un de ces cas d'exception (2).

§ 2. — *Impôts divers*

Tout d'abord, question intéressant au premier chef les futurs adoptants, quel est le droit d'enregistrement du jugement d'homologation ? Il résulte d'une enquête menée auprès auprès des Inspecteurs de l'assistance publique par les soins de la Section d'adoption familiale au Comité National de l'Enfance (3) que les intéressés demandaient comme réforme très urgente la diminution du coût de l'adoption. Le décret-loi leur a apporté satisfaction dans son article 107 modifiant les articles 340 et 341 du Code de l'Enregistrement. On distingue désormais selon l'âge de l'adopté au jour du contrat, dans un désir évident de faciliter les adoptions charitables. Si l'adopté est âgé de moins de seize ans, le droit s'élève, pour un jugement d'homologation à 100 francs et pour un arrêt à 300 francs (4). Lorsque l'adopté est âgé de plus de seize ans,

(1) Dictionnaire de l'Enregistrement, n° 3.587 a.

(2) R. M. F., *J. O.*, 13 janvier 1933, Doc. parl. Ch., p. 24.

(3) Et dont les résultats nous ont été communiqués par M^{me} Thalheimer.

(4) L'article 107 ne donne pas textuellement cette indication. Il précise seulement que pour les adoptés de plus de seize ans les droits sont de 1.000 et 2.000 francs. On en conclut que pour les autres on applique le droit fixe ordinaire des jugements. (En ce sens, Esmein, *Commentaire précité* ; Instruction N° 4.471 du 29 décembre 1939, § 4 A). .

les droits n'ont pas été modifiés et s'élèvent respectivement à 1.000 et 2.000 francs. Par exception, en vertu de l'article 54 de la loi du 27 juin 1904, les jugements et arrêts d'adoption concernant un pupille de l'Assistance publique sont enregistrés gratis, comme l'acte d'adoption lui-même qui est en outre dispensé du timbre.

Pour de nombreux impôts la loi fiscale prévoit des réductions ou des déductions pour charges de famille. L'enfant adoptif fait-il jouer ces avantages ? Lorsque l'enfant est simplement recueilli et non adopté il n'entre en compte que s'il est élevé au propre foyer du contribuable (1). Lorsque l'enfant a été adopté, il doit entrer en ligne de compte exactement comme un enfant légitime.

Enfin la présence d'un enfant adoptif permettra d'éviter la taxe de compensation familiale, qui se présente sous la forme d'un supplément à l'impôt général sur le revenu, prévue par l'article 160 du décret-loi, à condition que l'adoption ait eu lieu avant que l'adopté ait atteint l'âge de dix ans ou au moins qu'il ait été recueilli depuis cet âge (art. 160 3° d).

L'étude des effets fiscaux de l'adoption nous amène à la conclusion suivante. Le législateur a entendu manifestement déjouer par la loi de 1930 ces adoptions fiscales réalisées à la hâte huit jours avant le décès d'un oncle à héritage et qui rabaissaient l'adoption au rang d'une institution d'héritier privilégiée. Il a par contre et dans tous les domaines essayé de favoriser fiscalement les adoptions sincères et charitables. A cet égard il faut se féliciter de l'action du décret-loi du 29 juillet 1939 qui, sur un plan plus général, a édicté nombre

(1) Art. 116, Code des Impôts directs ; Conseil d'Etat, 25 juillet 1938, cité dans Rép. pér., 1939, art. 19.705.

de mesures à l'avantage des familles nombreuses et ainsi donné l'exemple d'une heureuse législation familiale.

Après avoir étudié les différents effets de l'adoption se pose la question importante de l'entrée en vigueur de ces effets.

Sur ce point, l'article 365 reproduit les dispositions de l'article 368 ancien, inspirées par l'article 252 du Code civil, relatif aux effets du divorce ; il distingue entre les parties et les tiers dans les termes suivants :

« L'adoption ne produit ses effets entre les parties qu'à partir du jugement ou de l'arrêt d'homologation...

« L'adoption n'est opposable aux tiers qu'à partir de la transcription du jugement ou de l'arrêt d'homologation. »

Il est vraiment regrettable que cette distinction ait été maintenue par le décret-loi. Son abrogation, demandée par la Société d'études législatives, avait été votée par le Sénat : l'adoption aurait produit ses effets à l'égard de tout le monde à compter du jour de l'homologation, et non du jour de la transcription parce qu'on ne peut faire dépendre l'état des personnes de la diligence ou de la négligence d'un avoué. En effet la distinction est déjà incommode pour le divorce bien qu'elle se justifie par les intérêts qui s'y attachent ; ici, elle se comprend bien moins aisément et aucun intérêt ne la rend admissible. L'état des personnes, fit remarquer M. Rouast à la commission de la Société d'études législatives, est indivisible ; il est difficile de concevoir que l'on puisse être adopté vis-à-vis de l'adoptant sans l'être vis-à-vis des tiers. D'ailleurs il est extrêmement délicat de distinguer quels sont les tiers.

On comprend mal pourquoi le décret-loi n'a pas reproduit sur ce point les dispositions de la proposition Leredu, c'eût été si facile ; et quand on envisage cette question, on a fata-

lement à l'esprit la conclusion de la chronique de M. Ripert (1) consacrée au nouveau régime de l'adoption :

« Je ne voudrais faire aucune peine aux rédacteurs de ce décret-loi. Ils ont eu les meilleures intentions. Il faudrait seulement quand on veut ajouter de nouveaux articles au Code civil se souvenir que les anciens ont été rédigés par des juristes » (2).

Quoiqu'il en soit, la distinction existe et il faut l'étudier. Nous aurions pu, comme MM. Beudant (3) ou Josserand (4) soutenir que les parties ne peuvent être que l'adoptant ou l'adopté, ou, au contraire, avec M. Rouast (5), prétendre au mépris de la maxime « Qui auctor est non se obligat » qu'il faut y comprendre également toutes les personnes qui ont coopéré à l'acte. Mais nous n'approuvons pas plus le premier que le second point de vue. Et plutôt que de paraphraser tel ou tel auteur, il nous a paru préférable d'examiner chaque cas particulier.

L'adoption produit ses effets, dit en substance le texte, entre les parties du jour de l'homologation ; envers les tiers, du jour de la transcription. Cette distinction paraît fondée sur l'intérêt des différentes personnes. Il faut supposer la situation suivante, pratiquement la seule qui semble permettre au texte de jouer : l'adoptant est décédé après l'homologation, mais avant la transcription. Alors les tiers intéressés pourront méconnaître l'adoption non transcrite. Il faut donc rechercher les personnes qui pourraient avoir intérêt.

Remarquons tout de suite qu'en cas d'adoption posthume, les effets de l'adoption jouent à l'égard de tous du jour du

(1) *D. H.*, 1940, Chronique, p. 1 et suiv.

(2) Nous ne souscrivons pas à ce jugement en tant qu'il concerne l'ensemble de la réforme, mais il convient particulièrement à la maladresse que nous signalons.

(3) *T. III*, n° 1.333.

(4) *T. I*, n° 1.309.

(5) Commentaire au Dalloz précité et Planiol, *op. cit.*, n° 1.045.

décès ; dans notre hypothèse, l'adoptant sera décédé alors que l'adoption est plus avancée, mais, bizarrerie de la loi, les effets de l'adoption seront moins étendus !

Tout d'abord les héritiers de l'adoptant ont bien intérêt à évincer l'adopté de la succession ; mais le peuvent-ils ? Non, car ce sont les ayants cause universels de l'adoptant et de droit commun ils doivent respecter les actes passés par leur auteur.

Prenons maintenant les donataires ou légataires. Certainement ce sont des tiers et ils ont intérêt à méconnaître l'adoption pour que l'adopté ne leur oppose pas sa réserve. Est-ce possible ? Evidemment non, puisque l'adopté hérite (car l'adoption produit ses effets entre les parties du jour de l'homologation) et qu'il hérite avec tout le cortège des droits que lui donne son titre héréditaire, dont la réserve. Voici des personnes qui sont des tiers et auxquelles l'adoption est pourtant opposable ! A quoi sert le texte ?

Quant au conjoint de l'adoptant, tiers lui aussi, son intérêt lui commande évidemment d'ignorer l'adoption car ses droits sont moins élevés en présence d'un enfant (art. 767). Mais cela lui est impossible, pour la même raison qu'aux légataires. Si l'adopté est tel vis-à-vis de l'adoptant, il l'est aussi vis-à-vis du conjoint. L'état des personnes est indivisible. Encore une fois, à quoi sert le texte ?

Les exemples qui précèdent, comme ceux de M. Rouast dans son commentaire au Dalloz (1), suffisent à nous éclairer. La distinction entre les parties et les tiers se révèle inapplicable. On ne peut être adopté vis-à-vis de l'adoptant sans l'être vis-

(1) Par exemple le suivant : « le mariage sera possible jusqu'à la transcription entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, ou entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté ; et entre l'adopté ou un enfant naturel ou adoptif de l'adoptant, alors que, dès le jugement, l'adoption joue pleinement entre l'adoptant et l'adopté et que le premier traite le second comme son enfant » (*D. P.*, 1923, IV, 263).

à-vis de toutes les autres personnes. L'article 365 est tout simplement une erreur du législateur. Il faut revenir au texte voté par le Sénat (1).

Au cours de l'étude des effets de l'adoption nous avons pu noter l'action novatrice du décret-loi. Elle se révélera certainement heureuse et favorisera les adoptions. Malheureusement certains points sont encore imprécis, ce qui est le sort normal de toute nouvelle législation ; en outre des réformes souhaitables n'ont pas été réalisées. Il en résultera peut-être de nouvelles modifications dans un avenir assez rapproché. Tels qu'ils se présentent cependant, les effets de l'adoption correspondent mieux maintenant aux désirs de l'adoptant et il faut louer le décret-loi d'en avoir tenu compte puisqu'en définitive les enfants abandonnés en seront les heureux bénéficiaires.

(1) La question de la date des effets de l'adoption et plus spécialement de la distinction entre les parties et les tiers est exposée par les auteurs suivants : Fuzier-Herman, *Code annoté* par Demogue, art. 368 10° ; Beudant, t. III, n° 1.333 ; Juris-Classeur du Notariat, V° Adoption, § 128 ; Planiol, *op. cit.*, n° 1.045 ; Josserand, I, 1.309 ; Rouast, *Commentaire au D. P.*, 1923, IV, p. 261.

CHAPITRE IV

CESSATION DE L'ADOPTION

Il ne sera pas question ici de la fin naturelle de l'adoption occasionnée par le décès de l'une ou l'autre des deux parties, mais seulement de l'annulation et de la révocation de l'adoption. Cependant, il importe auparavant de signaler deux cas particuliers :

1° L'adoptant se trouve, nous l'avons vu, investi de la puissance paternelle. S'il en abuse, l'adopté ou le ministère public peut demander sa déchéance totale ou partielle en vertu des lois sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés (367, § IV). Dans ce cas, la puissance paternelle reviendra soit au co-adoptant, soit aux parents naturels (1). Cette déchéance, même totale, sera souvent préférée à la révocation de l'adoption, car elle laisse subsister la vocation héréditaire de l'adopté. Elle ne sera d'ailleurs prononcée que pour des motifs très sérieux (2).

2° Lorsque l'adopté est un enfant naturel et que son adoptant le légitime ensuite par mariage avec sa mère, l'adoption disparaît pour faire place à la légitimation qui produit des effets plus complets (3).

(1) Sur les difficultés en cas de rupture avec la famille d'origine, voir *supra*, p. 70.

(2) Voir Trib. Seine, 28 mars 1928 ; *Gaz. Trib.*, 12 mai 1928.

(3) Planiol, *op. cit.*, n° 1.046.

SECTION I

ANNULATION DE L'ADOPTION

Lorsque les conditions requises pour la formation de l'adoption ne sont pas réalisées, la violation des règles prescrites peut motiver la nullité de l'adoption. Par application des principes généraux, les auteurs et la Jurisprudence sont, en effet, unanimes à reconnaître la possibilité d'une action en nullité dirigée, non pas contre le jugement, mais contre le contrat lui-même, par les personnes intéressées.

Toute irrégularité ne peut servir de base à une action en nullité. Ainsi, on ne pourrait pas attaquer une adoption par défaut de justes motifs puisque le jugement d'homologation a dû, au contraire, constater l'existence de ces justes motifs et que le tribunal jouit d'un pouvoir discrétionnaire (1).

Selon le droit commun, on distingue ici la nullité relative, invocable seulement par la personne en faveur de laquelle la condition violée a été établie, et la nullité absolue. Cette dernière peut être invoquée par tout intéressé et non par une personne quelconque, car — il importe de le remarquer — l'action en nullité ne peut être exercée que par ceux qui possèdent un intérêt pécuniaire ou moral (2). Par exemple, les héritiers de l'adoptant ne peuvent intervenir qu'après sa mort parce que, pendant sa vie, ils n'ont aucun intérêt.

La nullité est absolue en cas d'absence de consentement, par exemple de démence. Conformément à l'article 504, les héritiers n'ont pas le droit, après le décès de l'adoptant, d'attaquer

(1) Beudant, t. III, n° 1.319 ; note Lalou sous Civ., 14 juin 1932 précité ; Def., 1928, art. 21.577.

(2) Châteauroux, 1^{er} mars 1926, précité.

l'adoption pour cause de démence, s'ils n'ont fait de son vivant prononcer son interdiction. La nullité est également absolue lorsque fait défaut une des solennités requises ou une condition imposée dans l'intérêt général, par exemple celles qui concernent l'âge des parties ou l'absence d'enfant.

La nullité est relative lorsqu'elle concerne les vices du consentement, ou l'absence d'autorisation du conjoint parce que son avis est demandé uniquement dans son intérêt (1).

Elle est également relative lorsque manque le consentement des parents de l'adopté mineur, parce que ce consentement a pour motif la protection de l'intérêt privé du mineur et des parents (2).

Le tribunal peut être saisi par voie principale ou par voie incidente pour répondre, par exemple, à une pétition d'hérédité. L'action est soumise aux règles ordinaires de la procédure contentieuse puisque c'est l'action en nullité d'une convention. La nullité absolue est imprescriptible (3), mais l'intérêt qui permettrait d'agir peut se prescrire ou faire l'objet d'une transaction. La nullité relative est prescriptible et par trente ans car l'article 1304, relatif à la prescription de dix ans, ne vise que les conventions ordinaires et non celles d'où résulte un changement d'état (4).

(1) En ce sens, Colin et Capitant, t. I, n° 321 ; Planiol, *op. cit.*, n° 1.048 ; René Japiot, *Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle*. Thèse, Dijon, 1909, p. 559 ; *contra*, Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, n° 84 ; Alexandre Vallimaresco, *Rev. trim.*, 1932, p. 885.

(2) Japiot, *op. cit.*, p. 540, n. 4 ; Planiol, *op. cit.*, n° 1.048 ; Demolombe, VI, 217 ; *contra*, Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, n° 84 ; Aubry et Rau, t. VI, § 558, texte et note 12.

(3) Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, § 86 ; *contra*, Aubry et Rau, t. VI, § 558, note-17.

(4) Trib. Sup. Papeete, 17 janvier 1889 ; *D. P.* 92.I.329, note Garsonnet ; Aubry et Rau, référence ci-dessus. Cependant il nous faut citer l'opinion de M. Japiot (*op. cit.*, p. 866) qui pose comme principe que la prescription ne joue que si la situation elle-même, telle qu'elle résulte de l'acte, est susceptible de devenir situation de droit par le laps du temps, et qui en déduit que toutes nullités d'actes relatifs à l'état des personnes : mariage, adoption, ne peuvent se couvrir par la prescription parce que l'état est imprescriptible.

En matière d'annulation, le décret-loi n'a apporté aucun changement. Les membres de la Société d'études législatives, soucieux avant tout de donner à l'adopté une situation stable (1) auraient voulu interdire l'action en nullité à toute personne, sauf l'adoptant ou l'adopté, à partir de la transcription de l'homologation. Le Sénat, sur les judicieuses observations de M. Bourdeaux, a sagement repoussé cette disposition qui n'a pas été reprise par le décret-loi. Cette mesure, a fait remarquer le rapporteur au Sénat, aurait abouti à des résultats choquants, par exemple priver de l'action en nullité un fils ayant depuis longtemps quitté le domicile paternel, alors qu'une adoption malveillante aurait été réalisée au mépris de ses droits.

SECTION II

REVOCATION DE L'ADOPTION

La loi de 1925 a permis, on le sait, l'adoption des mineurs ; celle-ci se réalise sans leur consentement quand ils n'ont pas seize ans. Il est apparu au législateur qu'il était impossible de lier un être humain dès sa naissance pour sa vie entière, sans lui donner les moyens de se débarrasser du lien qui pourrait devenir un lourd fardeau. De même, l'adoptant a pu être trompé dans l'enfant et si l'adolescent se révèle absolument inacceptable, il faut lui donner le moyen de faire cesser une situation parfois intolérable. C'est pourquoi la loi de 1923 a autorisé, pour causes très graves, la révocation judiciaire de l'adoption, sur demande de l'adoptant ou de l'adopté.

(1) Voir *Bulletin*, 1930, p. 125.

La loi française est sur ce point très sage. Elle n'a pas admis la révocation par consentement mutuel, ni la révocation automatique survenant après certains faits comme en Allemagne, mais la révocation par intervention de la justice, qui statue après examen de chaque cas particulier, selon les directives tracées par le Code. Malheureusement, la réglementation de la loi de 1923 était bien incomplète, il en est résulté beaucoup de difficultés que le décret-loi, reprenant le texte voté au Sénat, s'est efforcé d'éviter pour l'avenir. On le constatera en étudiant successivement les conditions puis les effets de la révocation.

§ 1^{er}. — *Conditions de la révocation*

A) CONDITIONS DE FOND. — Nous étudierons d'abord les causes de la révocation ; ensuite nous déterminerons les personnes qui peuvent la demander.

a) *Causes de la révocation*. — « L'adoption peut être révoquée, indique l'article 367, s'il est justifié de motifs graves ». L'ancien article 370 n'admettait que des motifs « très graves ». Mais cette légère différence de rédaction ne signifie nullement que les tribunaux pourront désormais accorder la révocation plus facilement qu'auparavant. Ni le nouveau ni l'ancien texte ne précisent quels peuvent être les motifs ; mais les rapporteurs de la loi de 1923 ont été assez explicites. Pour l'adopté, ce seront ses violences, ses menaces, sa mauvaise conduite, son ingratitude manifestée par des actes révoltants ; pour l'adoptant, ses brutalités, ses mauvais exemples (1). Les juges ont suivi les intentions du législateur, comme on peut le voir par l'examen de la jurisprudence.

La révocation n'a jamais été demandée contre l'adoptant mais toujours contre l'adopté. Les tribunaux ne l'ont pas toujours accordée, ils ont exercé sur les demandes des adoptants

(1) Rapport Guibal à la Chambre, p. 840.

leur souverain pouvoir d'appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de Cassation (1).

La révocation a été accordée pour des faits vraiment graves ou même délictueux, commis contre l'adoptant ou rejaillissant sur lui :

— Manœuvres d'escroquerie envers l'adoptant, injures, emprisonnement pour escroquerie au Canada (2).

— Ingratitude, inconduite générale du fils adoptif qui abandonne sa femme, rompt avec sa famille adoptive et vit dans un village voisin avec une concubine, déshonorant le nom des adoptants et leur portant ainsi préjudice (3).

— Vols importants envers l'adoptant, tentative d'incendie de sa maison, fugues dont l'une avec embarquement clandestin (4).

— Absence d'affection, mépris, faits graves d'ingratitude (5).

Les trois premières décisions sont absolument fondées et prouvent que la révocation ne doit être prononcée que pour des faits extrêmement graves rendant matériellement impossible le maintien des liens créés par l'adoption. La dernière révocation paraît moins fondée ; une généralisation hâtive de cette décision conduirait peut-être à admettre la révocation par consentement mutuel sous l'égide du tribunal, mesure que le législateur a entendu prohiber.

Par contre la révocation a été refusée, fort justement d'ailleurs, dans les cas suivants :

(1) Req., 5 mai 1937, ci-après cité.

(2) Trib. Bayonne, 31 juillet 1930 ; S. 1931.2.200.

(3) Trib. Le Havre, 11 mai 1939 ; *Gaz. Pal.*, 1939.2.180 ; *J. N.*, 1940, art. 40.683 ; *Def.*, 1939, art. 25.610.

(4) Trib. Oran, 18 décembre 1929, cité par M. Reboul ; *Lois nouvelles*, 1931, 1^{re} partie, p. 265.

(5) Trib. Montélimar, 4 février 1931 ; S. 1931.2.210.

— Fugue de l'adoptée, par ailleurs de conduite irréprochable, dans le but d'amener ses parents à consentir à son mariage avec un jeune homme moins fortuné ; la jeune fille ayant en outre emporté une somme d'argent qui lui était due d'après son compte de tutelle (1).

— Dissentiments graves et fait antérieur à l'adoption, en l'espèce dissimulation d'un enfant naturel (2).

— Aucun motif grave (3).

Ces trois décisions méritent d'être approuvées. La première notamment « maintient à juste titre le principe de la liberté du mariage » (4). La seconde précise que l'adoption ne saurait être révoquée pour des causes antérieures à l'adoption, règle que les tribunaux devront appliquer cependant avec prudence.

b) *Qui peut demander la révocation ?* — L'ancien article 370 déclarait que l'adoption pouvait être révoquée à la demande de l'adoptant ou de l'adopté. Le décret-loi a reproduit cette disposition avec une restriction décidée à la lumière des faits antérieurs. En effet, de tous les jugements sus-indiqués, celui du tribunal d'Oran fut le plus remarqué en doctrine. Il concernait deux enfants de 9 et 11 ans. D'après M. Reboul (5) l'adoptant « a accepté au nombre de ses devoirs le fardeau de l'éducation du pupille » et il ne doit le rejeter qu'après avoir essayé tous les moyens que la loi met à sa disposition, notamment le droit de correction. En l'espèce cependant, le tribunal avait agi sagement : les faits étaient, on l'a vu, suffisamment graves. Néanmoins la Société d'études législatives, examinant la question en droit, a pensé qu'il pouvait

(1) Cour de Paris, 17 mai 1935 ; *Gaz. Pal.*, 1935.2.340 et sur pourvoi Req., 5 mai 1937 ; *D. H.*, 1937, p. 506 et S. 1937.1.392.

(2) Trib. Blois, 30 novembre 1930 ; *La Loi*, 1^{er} octobre 1931.

(3) Montélimar, précité.

(4) Lagarde, *Rev. trim.*, 1935, p. 816.

(5) Article précité.

être choquant de permettre la révocation de l'adoption, quel que soit l'âge de l'adopté ; et M. Leredu proposa d'interdire toute révocation pendant la minorité de l'enfant. Cette mesure sembla excessive au Sénat qui autorisa la révocation dès que le pupille atteint l'âge de seize ans. Le décret-loi, accentuant cette tendance, abaissa l'âge à treize ans. Désormais, par conséquent, aucune révocation ne sera possible que si le mineur est âgé d'au moins treize ans (art. 367, § 1^{er}). Cette mesure amènera les futurs adoptants à la conclusion suivante : Avant toute adoption, recueillir chez eux l'enfant un certain temps afin de pouvoir l'étudier. Ce temps d'épreuve est déjà recommandé par l'Assistance Publique et les œuvres privées d'adoption.

On pourrait être tenté d'élever l'objection suivante contre la nouvelle disposition : si l'adoptant est en faute ce n'est pas parce que l'adopté a moins de treize ans qu'il ne pâtira pas des violences ou des mauvais exemples de son père adoptif ; il faudra quand même attendre dans ce cas. Mais la critique est vraiment de peu de poids car jusqu'ici les révocations ont toujours été prononcées contre l'adopté et non contre l'adoptant.

Seuls par conséquent l'adoptant et l'adopté peuvent intenter l'action en révocation. Ce droit est refusé à toute autre personne, par exemple au ministère public (1) ou aux héritiers de l'adoptant. Toutefois ces derniers pourraient sans doute continuer l'action commencée par le *de cujus* mais on n'en voit pas l'intérêt car la révocation se produit sans effet rétroactif.

Lorsque l'adopté est encore mineur, qui doit agir pour lui ? La loi nouvelle ne le prévoit pas plus que le texte ancien. Les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point et la Jurisprudence

(1) Un projet de loi qui n'a pas abouti avait été déposé en 1925 (*J. O.*, doc. parl. Ch., session extraordinaire 1925, ann. 2.019, p. 33) dans le but de lui permettre de demander la révocation dans certains cas particuliers où il y a scandale alors que les parties ne la demandent pas.

ne nous fournit pas d'indication. Le mieux serait, croyons-nous, de faire nommer un tuteur *ad hoc* chargé de représenter le mineur. Malheureusement, on ne peut donner ici qu'une opinion personnelle ; il serait préférable de pouvoir trouver des précisions dans le texte.

Enfin, notons que la révocation peut intervenir même contre une adoption antérieure à 1923 (1) comme la loi du 27 juillet 1884 sur le divorce s'est appliquée aux mariages antérieurs, parce qu'il s'agit ici d'une question concernant l'état des personnes auquel la loi nouvelle peut s'appliquer (2).

B) PROCÉDURE. — L'ancien article 370 n'était pas explicite sur ce point et ni la jurisprudence ni la doctrine ne fournissaient à l'interprète des explications concordantes. Le Code donnait seulement deux indications :

1° Le jugement de révocation devait être publié comme le jugement d'homologation. Cette disposition se retrouve dans le nouveau texte qui précise « Son dispositif est publié et transcrit conformément à l'article 364 du présent Code » (art. 367, § 2 *in fine*).

2° Le jugement était dans tous les cas susceptible d'appel. Cette clause a été modifiée dans le texte nouveau.

L'absence d'autres renseignements avait donné naissance sous la loi de 1923 à la question suivante : quelle procédure fallait-il appliquer ? La procédure spéciale à l'adoption, ou la procédure de droit commun ? Le texte permettait d'arriver aux deux solutions. En effet, si le droit commun devait s'appliquer, pourquoi le texte précisait-il que l'appel était possible puisqu'il est de droit ? D'autre part, si les règles particulières à l'adoption entraient en jeu, pourquoi ordonner la même

(1) Trib. Versailles, 31 octobre 1923 ; *Gaz. Trib.*, 1924.2.298, note Ed. Lévy.

(2) Gaudenet, *Rev. trim.*, 1924, p. 672 ; *contra*, Beudant, t. III, n° 1.343.

publicité que pour le jugement d'homologation ? Cependant le déroulement même du jugement de révocation, qui n'est plus à caractère gracieux, mais comporte un demandeur et un défendeur avait conduit la doctrine (1) à recommander l'application du droit commun, tandis que la jurisprudence était divisée (2).

L'incertitude régnait par conséquent. Dès lors il faut approuver la disposition nouvelle qui, reprenant le texte voté au Sénat sur la proposition Leredu, déclare : « Le jugement rendu par le tribunal compétent en vertu du droit commun, à la suite de la procédure ordinaire, après audition du ministère public, doit être motivé ; il peut être attaqué par toutes les voies de recours » (art. 367, § 2, 1^{re} phrase). Le texte est clair ; il précise bien les points suivants :

1° Le tribunal compétent sera non pas celui qui a prononcé l'homologation, mais celui du domicile du défendeur.

2° La procédure sera la procédure ordinaire, c'est-à-dire qu'elle s'ouvrira par une assignation et se déroulera, non pas en chambre du Conseil, mais en audience publique.

3° Le jugement sera motivé.

4° Enfin il pourra être attaqué par toutes les voies de recours de droit commun et non seulement par l'appel comme l'indiquait le texte ancien.

§ 2. — *Effets de la révocation*

Reprenant le texte ancien, l'article 367, § 3 indique que « la révocation fait cesser pour l'avenir tous les effets de l'adoption ». Il n'y a donc pas de rétroactivité ; notamment, l'adopté garde les dons qu'il a reçus, sauf application de l'article 955

(1) Voir les références dans l'article de M. Lagarde, *Rev. trim.*, 1937, p. 604, ou la chronique de M. Breton, *D. H.*, 1939, p. 53.

(2) En faveur du droit commun : Oran, Bayonne, Montélimar, précités ; en sens contraire, Versailles, Paris, Req., également précités.

du Code civil : révocation pour cause d'ingratitude. Ces effets partent du jour même du jugement de révocation, pour tout le monde, sans qu'il y ait à distinguer par conséquent entre les parties et les tiers (1).

Les principaux effets sont les suivants :

1° L'adoptant perd la puissance paternelle et l'adopté, s'il est mineur, retombe sous l'autorité du co-adoptant ou de sa famille d'origine. On peut se demander ici quel sera, après la révocation, le sort de l'adopté mineur qui a cessé d'appartenir à sa famille naturelle par application de l'article 352. Il ne retournera sans doute pas parmi les siens (2). En effet ceux-ci ne retrouvent pas la puissance paternelle en cas de décès de l'adoptant, car l'article 352 *in fine* permet à l'adoptant de désigner un tuteur testamentaire. L'enfant se trouvera donc, à notre avis, dans la situation des enfants maltraités ou moralement abandonnés. Il est vrai, cependant, que cette hypothèse se réalisera rarement puisqu'elle suppose un adopté âgé de 13 à 21 ans et que les fautes motivant la révocation du fait de l'adopté se produisent le plus souvent à la majorité. En outre, il semble bien que le tribunal pourrait ordonner le retour de l'enfant dans le sein de sa famille naturelle si celle-ci méritait à nouveau la confiance du juge. Néanmoins on peut regretter le manque de précision du décret-loi qui pourra être une source de complications.

2° L'adopté perd tout droit de succession sur les biens de l'adoptant ; mais celui-ci conserve-t-il son droit au retour légal ? Sous l'empire de la loi de 1923 la question n'avait pas été résolue et un doute pouvait subsister. Pour y mettre fin, l'article 367 nouveau, d'accord avec une grande partie de la doctrine antérieure, déclare que « l'adoptant ou ses

(1) En ce sens, Beudant, t. III, n° 1.351.

(2) *Contra*, Def., Commentaire du décret-loi, année 1939, 2^e partie, p. 326.

descendants gardent, toutefois, le droit de retour prescrit par l'article 357 du présent Code » (367, § 3, 2^e phrase).

3° Les anciens empêchements à mariage disparaissent, de même l'obligation alimentaire.

4° L'adopté perd le droit de porter le nom de l'adoptant : il reprend son nom ancien.

5° Le demandeur en révocation qui a obtenu gain de cause pourra obtenir de l'autre partie des dommages-intérêts destinés à compenser le préjudice résultant de la cessation de l'adoption. Il y a là simple application du droit commun.

Avec l'annulation et la révocation de l'adoption se termine l'étude de l'adoption ordinaire, c'est-à-dire de la forme ancienne de l'adoption. Elle est toutefois compliquée désormais d'une nouvelle catégorie : l'adoption avec séparation de la famille naturelle de l'enfant. Cette création du décret-loi est une de ses innovations les plus remarquables. Elle est le résultat de l'expérience de personnes éprouvées et nul doute qu'elle ne corresponde à une pressante nécessité. D'ailleurs, tout au long de l'étude des modifications apportées au texte du Code on a pu constater le désir de répondre partout aux véritables intérêts des enfants abandonnés. Il y a bien parfois des lacunes ou des imprécisions, mais l'idée demeure du perfectionnement de l'adoption dans un sens charitable. Et même les réformateurs durent penser qu'ils n'avaient pas été assez hardis, que l'enfant adoptif rattaché jusqu'ici à la seule personne de l'adoptant méritait de devenir parfois un enfant tout court, et d'être intégré complètement dans la famille de l'adoptant. C'est la raison pour laquelle ils ont créé cette nouvelle forme d'adoption : la légitimation adoptive.

APPENDICE

LA LÉGITIMATION ADOPTIVE

Lorsque l'on commence l'étude de la légitimation adoptive, une première question se présente à l'esprit : Qui est à l'origine de cette nouveauté ? La plupart des modifications examinées jusqu'ici découlent en effet des travaux de la Société d'études législatives et du texte voté par le Sénat sur la proposition Leredu. Or, ici, rien de semblable ; il n'est nullement question dans ces travaux ou projets de la légitimation adoptive.

Son origine est autre. Elle doit être cherchée dans l'action charitable et persévérante d'une œuvre privée d'adoption : l'Entr'aide des Femmes Françaises. Cette œuvre possède une section d'adoption familiale fort active dont les dirigeants sont M. Justin Godart, président de l'œuvre et M^{me} Thalheimer, présidente-fondatrice. Désireuse de voir certaines réformes aboutir, l'Entr'aide fit créer une section d'adoption familiale au Comité national de l'enfance. A la suite de diverses enquêtes et études, des rapports furent présentés par M^{me} Thalheimer à la section permanente du Conseil supérieur de l'Enfance et plusieurs projets transmis à M. le Ministre de la Justice. Ces projets paraissent à la base des dispositions nouvelles dont la réalisation par décret semble due en partie aux démarches de M^{me} Thalheimer auprès de M. Paul Marchandau, alors ministre de la Justice.

L'appellation « légitimation adoptive » ne doit pas tromper. Il ne s'agit pas d'une légitimation, mais bien d'une

adoption dont les effets très puissants font de l'adopté un enfant légitime. Nous allons en préciser d'abord les conditions, ensuite les effets.

SECTION I

CONDITIONS DE LA LEGITIMATION ADOPTIVE

§ 1^{er}. — *Conditions de fond*

Les conditions de fond de la légitimation adoptive sont indiquées dans l'article 368 ainsi conçu :

« La légitimation adoptive n'est permise qu'en faveur des enfants âgés de moins de cinq ans dont les parents sont inconnus ; elle ne peut être demandée que conjointement par des époux, non séparés de corps, âgés de plus de quarante ans et n'ayant ni enfants, ni descendants légitimes.

Pour l'application du présent chapitre, l'enfant abandonné, pupille de l'Assistance publique est assimilé à l'enfant dont les parents sont inconnus. »

Ainsi les conditions doivent être envisagées au point de vue de deux personnes : l'enfant et les parents.

A) *Conditions requises en la personne de l'enfant.*— a) L'enfant doit être âgé de moins de cinq ans. A quel moment ? Le texte ne le précise pas, mais ce sera vraisemblablement au moment de la présentation de la requête dont il est parlé à l'article 369.

Cette limite d'âge si basse est fâcheuse. Elle restreindra considérablement les possibilités d'application de la nouvelle mesure. En effet, les époux qui sont certains de leur

stérilité recueillent souvent un enfant avant d'avoir l'âge requis et l'adoptent ensuite. Maintenant, les parents devront attendre l'âge de quarante ans pour assouvir leur besoin de tendresse, ou renoncer à bénéficier de la nouvelle disposition. C'est regrettable pour eux et préjudiciable aux enfants dont le véritable intérêt consiste à être adoptés par des parents aussi jeunes que possible. Il faudrait par conséquent, comme le suggère l'Entr'aide des Femmes Françaises, reculer la limite d'âge d'autant d'années que l'enfant aura passées au foyer des adoptants avant que le plus jeune de ceux-ci ait atteint l'âge fixé pour adopter.

b) En second lieu, les parents de l'enfant doivent être inconnus, ou l'enfant doit être pupille de l'Assistance publique. Il est assez difficile de savoir ce que le législateur a voulu entendre par parents inconnus. Probablement c'est pour lui une simple question de fait et il a voulu comprendre les enfants dont les parents ont disparu ou les ont abandonnés. Mais ce n'est pas certain et si l'on interprète en droit on peut dire que très peu d'enfants pourront être considérés comme ayant des parents inconnus et seront aptes à être légitimés par adoption. Ce n'est sans doute pas la pensée du législateur. Mais il devrait bien la préciser en modifiant opportunément le texte. De même les orphelins pourront-ils bénéficier de la nouvelle mesure ? Faudra-t-il, comme le remarque M. Ripert (1), les confier à l'Assistance publique avant de les adopter ? On ne le sait. Des précisions seront rapidement nécessaires sur ces points.

c) Enfin la légitimation adoptive, tout comme l'adoption ordinaire, n'est possible que s'il y a de justes motifs et si elle présente des avantages pour l'enfant (art. 369, § 2).

B) *Conditions requises en la personne des adoptants.* — La légitimation adoptive ne peut émaner que de deux époux.

(1) Chronique précitée.

On a voulu que l'enfant se trouve placé dans la même situation qu'un enfant légitime et qu'il jouisse, après l'adoption, d'un père et d'une mère. Ceux-ci ne doivent pas être séparés de corps. Ils doivent, comme tout adoptant ordinaire, être âgés de plus de quarante ans et n'avoir ni enfants ni descendants légitimes. Par « légitimes » il faut entendre les légitimes *stricto sensu*, c'est-à-dire les enfants nés d'une union matrimoniale et se garder bien d'y comprendre les enfants légitimés par adoption ; plusieurs légitimations adoptives pouvant en effet être réalisées par les mêmes personnes. Il faut enfin que les époux demandent conjointement la légitimation adoptive.

§ 2. — *Procédure*

La procédure est fixée par l'article 369, § 1^{er}. « La légitimation adoptive ne peut résulter que d'un jugement rendu sur requête en audience publique, après enquête et débat en chambre du Conseil ».

Nous nous trouvons donc en présence d'une procédure différente de celle de l'adoption ordinaire. On ne pouvait songer en effet à faire précéder le jugement d'un acte d'adoption, puisqu'on ne voit pas bien qui aurait passé l'acte au nom de l'enfant, par hypothèse abandonné. Il y aura donc simplement intervention du tribunal. Cette réglementation est tout à fait dans la ligne de l'évolution légale au sujet de la procédure d'adoption, dont elle accentue le caractère institutionnel, de même que la loi de 1923 avait amplifié le rôle du tribunal. Il n'est peut-être pas téméraire d'y voir le présage de la forme future de l'adoption qui, dans tous les cas, se réalisera peut-être uniquement par l'intervention du tribunal, sans contrat préalable.

La requête visée par l'article 369 sera présentée par les futurs adoptants. Du côté de l'enfant, la loi a simplement prévu que « l'administration, l'œuvre ou la personne qui élève l'enfant sera obligatoirement appelée à donner son

avis » (art. 369, § 2, 2^e phrase). La forme de cet avis n'est pas précisée ; il semble normal qu'il puisse résulter d'une lettre qui serait jointe à la requête. De même, lorsque les futurs adoptants seront justement ceux qui élèvent l'enfant, qui donnera l'avis ? Il est assez difficile de répondre. Il est probable que l'on s'adressera, le cas échéant, à l'œuvre ou à l'administration qui a confié l'enfant à ces personnes. Dans les autres hypothèses, peut-être sollicitera-t-on l'avis du Conseil des tutelles, par application de l'article 389, §§ 22 et 24.

Lorsque le jugement sera rendu, « mention de la légitimation sera faite en marge de l'acte de naissance de l'enfant, à la diligence de l'avoué, dans les trois mois du jugement ou de l'arrêt à peine des sanctions prévues à l'article 364 » (art. 369, § 3), c'est-à-dire amende de cent francs, sans préjudice de tous dommages-intérêts. La publicité n'est donc pas celle de l'adoption, mais bien plutôt celle de la légitimation ordinaire qui, elle aussi, peut intervenir par jugement lorsque les parents n'ont reconnu leur enfant qu'après leur mariage. En effet l'article 331, § 4, stipule expressément : « Toute légitimation sera mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé. »

A cette mention en marge de l'acte de naissance, se rattache la réforme apportée par l'article 105 du décret-loi ainsi conçu :

« Le dernier alinéa de l'article 57 du Code civil (relatif à l'acte de naissance) est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes :

« Les dépositaires des registres seront tenus de délivrer à tout requérant des extraits indiquant, sans autres renseignements, l'année, le jour, l'heure et le lieu de naissance, le sexe, les prénoms et le nom de l'enfant tels qu'ils résultent des énonciations de l'acte de naissance ou des mentions contenues en marge de cet acte et reproduisant la mention prévue au dernier alinéa de l'article 76 du Code civil (mention du mariage).

Les extraits précisant en outre les noms, prénoms, professions et domicile des père et mère ne pourront être délivrés que dans les conditions des alinéas 2, 3 et 4 du présent article à moins que la délivrance n'en soit demandée par les héritiers de l'enfant ou par une administration publique. »

Le résultat de cette réforme sera le suivant : l'extrait délivré à tout requérant contiendra l'indication du nouveau nom de l'enfant tel qu'il résulte de la légitimation adoptive, mais sans indiquer naturellement que l'enfant a bénéficié de cette mesure. En conséquence, les titulaires de cet extrait ne seront pas renseignés sur l'adoption, mais tiendront l'enfant pour un véritable enfant légitime. Et l'enfant lui-même, s'il ne demande que l'extrait, pourra se croire le fils par le sang des adoptants. Cette dissimulation de l'adoption à l'égard des étrangers, et surtout de l'enfant lui-même, était une mesure nécessaire, demandée par les œuvres privées d'assistance qui avaient pu constater le résultat désastreux de la révélation de l'adoption : l'enfant se croit adopté par pitié et s' imagine être en quelque sorte déchu de la situation honorable d'enfant légitime qu'il occupait auparavant. La Société d'études législatives s'était préoccupée de la question au cours des nombreuses discussions où tous les membres étaient loin de partager le même avis (1) et M. Leredu avait demandé, non pas la modification de la teneur de l'extrait, mais l'interdiction de le délivrer à d'autres que le Procureur de la République, l'adoptant, l'adopté ou ses descendants. Sur le rapport défavorable de M. Bourdeaux, le Sénat rejeta cette disposition. Mais les œuvres privées revinrent à la charge par un projet de loi de M. Justin Godart (2) qui demandait beaucoup plus catégoriquement la suppression de l'acte de naissance primitif et son remplacement par un acte de naissance adoptive où les

(1) Voir notamment *Bulletin*, 1930, p. 117 et 134 ; 1931, p. 122, 129 et 130.

(2) *J. O.*, 1938, Doc. parl. Sénat, ann. n° 291, p. 169.

adoptants apparaîtraient comme de véritables parents. Cette proposition fut repoussée sur rapport défavorable de M. Lefas (1). Elle était vraiment trop en contradiction avec les principes sur lesquels repose l'organisation de notre état civil et elle eût institué en règle de droit le mensonge organisé. La nouvelle disposition de l'article 57 réalise un heureux compromis, tenant compte à la fois des principes de la publicité des actes de l'état civil et de l'intérêt bien compris de l'adopté. Nous ne pouvons que l'approuver.

Le danger de la révélation de l'adoption subsistera, il est vrai, lorsque l'enfant demandera une copie conforme de son acte de naissance, chose heureusement assez rare.

SECTION II

EFFETS DE LA LEGITIMATION ADOPTIVE

L'enfant qui a bénéficié de la légitimation adoptive ne devient pas un enfant adoptif mais un enfant légitime. L'article 370, § 1^{er}, s'exprime ainsi : « L'enfant qui a fait l'objet d'une légitimation adoptive a les mêmes droits que s'il était né du mariage. » Il est hors de doute qu'il a aussi les mêmes devoirs. Point n'est besoin d'exposer ici les droits et les devoirs de l'enfant légitime. Indiquons plutôt quelques différences entre la situation nouvelle et celle de l'adopté ordinaire. L'enfant est séparé de sa famille naturelle ; il portera toujours le nom du mari ; en cas de décès d'un de ses parents adoptifs suivi de remariage du survivant, il jouira

(1) *J. O.*, Doc. parl. Sénat, 1938, ann. 478, p. 391.

de la réserve d'un enfant d'un premier lit (1) ; ses parents adoptifs lui succéderont comme des parents ordinaires, sans qu'il soit question de retour légal ; les empêchements à mariage seront ceux des articles 161 et suivants, et non de l'article 354.

L'enfant n'est pas seulement rattaché à ses parents adoptifs ; il entre dans leur famille tout comme un enfant légitimé. Mais cet effet ne se produit pas *ipso facto* ; le décret-loi a eu l'idée, malheureuse selon nous, de le soumettre à certaines conditions que l'article 370, § 2, exprime en ces termes : « Toutefois la légitimation ne sera opposable aux ascendants de ses père et mère, à leurs frères et sœurs et aux descendants de ces derniers que s'ils ont eu connaissance de la légitimation ou s'ils ont traité l'enfant comme enfant légitime. » La pensée du législateur semble d'abord facile à comprendre ; comme l'enfant doit entrer dans la famille des adoptants, le Code a entendu solliciter en quelque sorte une approbation de la part de leurs proches ; mais quelles difficultés le texte ne soulève-t-il pas à l'analyse !

« La légitimation ne sera pas opposable »... dit le texte. M. Ripert (2) a fort justement critiqué l'emploi de l'idée d'inopposabilité. En effet, dit-il, « l'inopposabilité permet à une personne de méconnaître les effets d'un acte juridique tout en lui laissant la liberté de s'en prévaloir. Une telle relativité est-elle concevable ?... Les ascendants pourront-ils, par exemple, se prévaloir de la légitimation adoptive pour réclamer des aliments à l'adopté, tandis que celui-ci ne pourrait leur en réclamer ? » Cette dernière question suffit à nous éclairer. Il ne faut pas prendre « opposable » dans son sens strict, mais plutôt dans le sens de « valable, effective » ;

(1) En ce sens, Maguet, *Additions à la 2^e édition du Traité formulaire à l'usage des Aspirants au Notariat*, 1940, p. 16.

(2) Commentaire précité.

c'est une impropriété de termes dont le sens doit être « la législation pourra être considérée comme inexistante ».

Ensuite, les personnes visées par l'article 370, § 2, sont les ascendants des adoptants, les frères et sœurs et leurs descendants. Aucune autre personne ne peut se prévaloir de cet article. Ainsi, la légitimation sera valable sans condition vis-à-vis de l'oncle de l'adoptant, tandis qu'elle ne le sera pas vis-à-vis de son père. Cette conséquence peut paraître étrange, mais elle découle du texte. Elle s'explique certainement par la parenté plus rapprochée du père, de sorte que l'adoption aura plus d'effets sur lui.

Mais justement cette explication soulève la question suivante : En quoi l'adoption peut-elle bien réagir en faveur ou à l'encontre du père ou de la mère et des frères ou des sœurs ? Autrement dit : en quelles circonstances pourraient-ils méconnaître l'adoption ?... La question n'est pas facile à résoudre, car les droits ou les devoirs des grands-parents vis-à-vis de leurs petits-enfants sont restreints. Nous pouvons nommer le droit à des aliments, le droit de visite et celui d'accepter une donation.

Tout ceci est fort peu de chose. Il y a tout de même une occasion où les ascendants, ou les frères et sœurs, auraient intérêt à méconnaître l'adoption : ce serait au moment de la succession de l'adoptant pour faire valoir leurs droits héréditaires (1). Le texte paraît bien leur donner ce droit. « La légitimation ne sera opposable aux ascendants... que si... » Le résultat serait tout simplement d'évincer l'adopté de la succession de l'adoptant ! Ce n'est pas possible puisque le simple adopté lui-même peut opposer son droit à toute autre personne. On peut penser alors qu'il s'agit non de la succession de l'adoptant, mais de celle des ascendants et des collatéraux privilégiés de sorte que dans la succession des ascendants, par exemple, en supposant l'adoptant prédécédé, les

(1) Def., commentaire précité.

collatéraux pourraient évincer l'adopté. C'est sans doute la seule application possible du texte.

Les ascendants et collatéraux privilégiés ne pourront se prévaloir de l'article 370, § 2 « s'ils ont eu connaissance de la légitimation ou s'ils ont traité l'enfant comme enfant légitime ». Ces deux termes ne sont vraiment pas de même valeur. Traiter l'enfant comme légitime suppose une continuité d'action qui dépend de l'activité personnelle, tandis que le fait d'avoir simplement connaissance de la légitimation est bien peu de chose et se réalise très facilement ; il suffirait par exemple de faire seulement une notification de l'adoption et l'article 370, § 2, ne jouerait plus. On se demande alors (1) s'il ne faut pas plutôt voir dans le « ou » qui relie les deux termes un *lapsus calami* et lire « et » ce qui serait assez plausible.

L'article 370, § 3, s'exprime ainsi : « Dans le cas où les ascendants n'auraient pas adhéré expressément à la légitimation les articles 913 à 919 inclus ne seront pas applicables. » Ici, la pensée des rédacteurs est à peu près impossible à saisir d'après le texte. Une seule chose aurait pu nous aider : les travaux préparatoires ; mais ils nous manquent sur ce point particulier, M. Brack, directeur des affaires civiles au Ministère de la Justice, ayant refusé de nous les communiquer (2). Examinons le texte en détail.

Il suppose une adhésion expresse des ascendants. Pourquoi exiger que l'adhésion soit expresse ? Le fait de traiter l'adopté comme un petit-enfant légitime n'est-il pas la meilleure des adhésions ; mais cela ne suffit pas. Dans quelle forme fournir

(1) Ripert, commentaire précité.

(2) Ce que nous écrivons n'est pas une critique de l'attitude de M. Brack, il avait sans doute raison ; mais c'est dans le but de prouver que nous avons essayé de comprendre la pensée des auteurs du décret-loi et que nous n'avons pas écarté certaines recherches afin de pouvoir plus facilement porter une condamnation.

alors l'adhésion expresse ? Le texte ne le précise pas. Ici encore nous devons nous contenter de souhaiter une réforme.

A défaut d'adhésion expresse, dit le texte « les articles 913 à 919 inclus ne seront pas applicables ». En examinant brièvement chacun d'eux, on a l'impression que celui qui a indiqué ces références ne s'est pas donné la peine d'ouvrir le Code pour y consulter les articles.

L'article 913 vise la réserve des enfants ; l'article 914 celle des ascendants ; l'article 915 règle le concours des réserves des enfants naturels et des ascendants ; l'article 916 indique la liberté de tester à défaut de descendants ou d'ascendants ; l'article 917 concerne les libéralités en usufruit ; l'article 918 les aliénations à charge de rente viagère et l'article 919 les libéralités par préciput.

Cet examen laisse le lecteur perplexe. On ne voit pas très bien pourquoi le législateur vise les articles 915 à 919. Il faut, semble-t-il, et en dépit du texte, les éliminer ; il ne nous reste donc plus que les articles 913 et 914. Lequel est visé spécialement ? Pour répondre il faudrait connaître la situation : à quelle occasion l'article 370, § 3, jouera-t-il ? On ne sait. Il faut supposer, croyons-nous, que l'adoptant est prédécédé et, à défaut d'adhésion expresse, on doit pouvoir dire que l'adopté n'aura pas de réserve dans la succession des parents de l'adoptant si ceux-ci décèdent (non-application de l'article 913) ou que, inversement, les ascendants n'auront pas de réserve dans la succession de l'adopté (non-application de l'article 914).

L'explication que nous venons de donner ne résulte pas d'une déduction logique, mais plutôt d'un essai incertain d'interprétation. Elle montre par là tous les défauts de l'article. Un texte qui laisse place à l'incertitude ne doit pas être gardé ; il faut le réformer. D'ailleurs on peut se demander pourquoi le législateur a jugé bon d'instituer des conditions restrictives à l'entrée dans la famille de l'enfant légitimé par adoption. Pourquoi en effet n'avoir pas gardé tout simplement le principe général de l'article 370, § 1^{er}, donnant à cet enfant les mêmes droits qu'un enfant légitime ? Cela aurait permis

d'éviter toutes ces difficultés d'interprétation qui se traduiront certainement un jour par des procès devant les tribunaux. On aurait, ce faisant, mieux respecté l'intention des promoteurs de la nouvelle institution : faire entrer un enfant dans la famille des adoptés afin que ceux-ci puissent penser : « cet enfant est à nous exclusivement » et le présenter à leurs proches et à leurs amis comme leur propre enfant. En résumé, l'idée était belle de créer une famille légitime grâce à l'adoption et nous devons l'approuver ; malheureusement l'imprécision du texte amènera certainement de nombreuses difficultés d'application ; il appartient alors au législateur d'apporter dans un certain temps, et après mûre réflexion, les modifications nécessaires aux articles du Code (1).

(1) Les dispositions nouvelles concernant la légitimation adoptive peuvent être appliquées aux adoptions antérieures au décret-loi si l'enfant n'avait pas seize ans au 29 juillet 1939, et cela pendant le délai d'un an à partir de la date de la publication du décret (art. 103 du décret-loi).

CONCLUSION

Au moment de terminer l'étude de l'adoption, et après avoir apprécié séparément chacune des réformes du décret-loi, il importe de dégager les caractéristiques générales de cette institution dans son état actuel.

L'adoption est en période d'évolution. Cette affirmation peut paraître étrange pour une institution réglementée dès le Code civil, mais elle correspond certainement à la réalité. Ce caractère se manifeste par la création de nouvelles adoptions à effets plus grands, ainsi que par une imprécision des termes qui cachent l'imprécision de la pensée. Le stade actuel est une période intermédiaire, presque un essai. Pendant quelque temps, en effet, seront mises à l'épreuve ces nouvelles adoptions, et après plusieurs années, le législateur les reprendra et les perfectionnera en tenant compte des difficultés de la pratique. Il verra la complication des dispositions actuelles et aura tendance à unifier les adoptions. L'ancienne forme d'adoption, celle que nous avons appelée l'adoption ordinaire, disparaîtra sans doute pour laisser la place à la nouvelle venue : la légitimation adoptive qui, facilitée, deviendra peut-être la seule forme connue.

Nous assistons également à une diminution du caractère contractuel de l'adoption et, partant, du rôle du notaire. En effet, le tribunal intervient seul dans la légitimation adoptive ; c'est lui qui déclare l'enfant séparé de sa famille ; c'est encore lui qui règle le nom de l'adopté en deux occasions (art. 350, §§ 2 et 3). Le notaire n'intervient plus que pour constater l'accord des volontés. Ce rôle est de peu d'importance

ici (1) puisque cet accord est soumis à l'homologation du tribunal. Il disparaîtra aussi probablement. En effet, il suffira d'exiger que la requête aux fins, non pas d'homologation puisqu'il n'y aurait rien à homologuer, mais de déclaration d'adoption, émane des deux parties et non seulement de la partie la plus diligente, comme actuellement. Une formalité serait ainsi évitée, certains frais supprimés, tandis que les parties ne seraient pas lésées.

Enfin le caractère familial de l'adoption tend à disparaître, dans la législation comme dans les faits (2). Le caractère social de l'adoption devient primordial. L'adoption dépasse en efficacité toutes les formes de la charité et de l'aide humaine dont l'influence ne peut qu'être éphémère. D'enfants destinés par un sort injuste à une vie de misère, elle permet de faire des enfants heureux, choyés, plus tard des hommes utiles (3). Ce caractère s'explique par la nécessité. Il y a en France près de 100.000 enfants abandonnés (4) par suite de la défaillance de la famille. Et en même temps, puisque l'adoption est destinée à suppléer à la famille elle s'en rapproche davantage, en corsant ses effets ; la légitimation adoptive fait même de l'enfant un véritable enfant légitime. Cette extension des effets de l'adoption pour des raisons sociales la rapproche de la forte adoption romaine fondée, elle, sur la

(1) Il est au contraire, en temps normal, la raison d'être du notaire qui est chargé de constater dans une forme solennelle l'accord des parties, et d'assurer la conservation de leurs conventions.

(2) Au Tribunal de la Seine, 80 % des homologations concernent des enfants sans famille (*Bulletin*, 1930, p. 127, déclaration de M^{lle} Riembault) ; ce pourcentage varie de 50 à 60 % pour l'ensemble de la France.

(3) Rapport de M. Bokanowski à l'Assemblée générale de l'Entr'aide des Femmes Françaises du 9 mars 1939 ; *Bulletin trimestriel de l'Entr'aide*, juin 1939, p. 41.

(4) Chiffre donné par M^{me} Thalheimer, dans un rapport à la commission permanente du Conseil supérieur de l'enfance, séance du 29 novembre 1938.

nécessité d'assurer par un descendant mâle la continuité du culte des ancêtres et dans ce but donnant à l'enfant adoptif les droits d'un enfant légitime.

Le caractère social de l'adoption aura certainement pour résultat d'en augmenter le nombre. En effet, plusieurs réformes ont été réalisées pour répondre au vœu des adoptants dont les craintes anciennes, par exemple celle du retour de la famille d'origine, auront définitivement disparu. D'ailleurs différentes œuvres s'occupent d'adoption avec dévouement. Leur manière d'agir en général est la suivante : elles recueillent des enfants sains et les placent en vue de leur adoption ultérieure chez des particuliers. Ces œuvres commencent à être connues ; mais un ouvrage sur l'adoption serait incomplet s'il ne les citait pas, afin de permettre à ses lecteurs de savoir où ils pourraient, le cas échéant, trouver un enfant à adopter pour eux-mêmes ou pour d'autres.

En premier lieu, il faut citer l'Assistance publique qui agit par l'intermédiaire de ses inspecteurs départementaux. Plus de 200 enfants sont adoptés en moyenne par an, grâce à leurs efforts (1).

L'Entr'aide des Femmes Françaises, que nous avons plusieurs fois citée déjà, a son siège à Paris, 12, rue Clément-Marot. Elle a été créée en 1917 par un groupe d'infirmières du Grand Palais sur l'initiative de M^{me} Thalheimer, l'actuelle Présidente, pour venir en aide aux mères dont les maris étaient mobilisés. Mais son action s'est très largement développée. Elle vise maintenant surtout à protéger la première enfance, et comprend une section de pouponnières, une section d'enseignement, enfin une section d'adoption. Cette section a fait adopter plus de 1.600 enfants depuis 1924 soit une centaine par année.

(1) Renseignement puisé dans un rapport, communiqué par M^{me} Thalheimer, de M. Bokanowski, à la section d'adoption familiale au comité national de l'enfance.

L'Adoption Française, 44 *bis*, rue Pasquier à Paris, a été fondée en 1926 par M^{lle} Riembault son actuelle Présidente. Elle s'occupe tout spécialement des adoptions et son activité bienveillante fait adopter plusieurs dizaines d'enfants tous les ans.

Enfin, il faut mentionner la Ligue pour la Protection des Mères abandonnées et de l'Enfance en détresse, dont le siège est à Paris, 154, faubourg Saint-Honoré. Son service d'adoption fait adopter environ vingt-cinq enfants par an.

Arrivé au terme de notre étude, nous serions heureux si nos explications avaient réussi à faire admettre le principe de l'adoption, à la faire aimer, et, qui sait, contribué ainsi au bonheur de jeunes enfants abandonnés.

VU :

VU : *Le Doyen,*
H. NEZARD.

Le Professeur, Président de la Thèse,
LEMONNIER.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université,
DAURE.

LISTE DES ABRÉVIATIONS

Ann.	=	Annexe.
Art.	=	Article du Code Civil.
Bulletin	=	Bulletin de la Société d'études législatives.
C. E.	=	Code de l'Enregistrement.
Ch.	=	Chambre des Députés.
Ch. civ. ou Civ.	=	Arrêt de la Cour de Cassation, Chambre civile.
D. H.	=	Dalloz hebdomadaire.
D. P.	=	Dalloz périodique.
Doc. Parl...	=	Documents parlementaires.
Def.	=	Defresnois (Revue notariale).
Gaz. Pal. ...	=	Gazette du Palais.
Gaz. Trib...	=	Gazette des Tribunaux.
J. O.	=	Journal Officiel.
J. N.	=	Journal des Notaires.
Rép. pér. ..	=	Répertoire périodique (voir Bibliographie).
Req.	=	Arrêt de la Cour de Cassation, chambre des Requêtes.
Rev. du Not.	=	Revue du Notariat et de l'Enregistrement.
Rev. trim. ..	=	Revue trimestrielle de droit civil.
R. M. F. ...	=	Réponse du ministre des Finances.
S.	=	Sirey.
Sem.	=	Semestre.
Sén.	=	Sénat.
Trib.	=	Tribunal ou jugement du Tribunal.

(Voir aussi la Bibliographie pour les titres des volumes cités par nom d'auteur).

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GÉNÉRAUX

AUBRY & RAU et MARTIN. — *Cours de droit civil français*, t. IX, 5^e éd., 1917.

BAUDRY-LACANTINIERE, CHENEAUX et BONNECARRÈRE. — T. IV, 2^e éd., 1905.

BAUDRY-LACANTINIERE. — Supplément N° 1, par BONNECASE, 1924.

BEUDANT (Ch.). — *Cours de droit civil français*, 2^e éd., par Robert BEUDANT et Paul LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, t. III, avec la collaboration d'André BRETON, 1936, et t. V avec la collaboration de Robert LE BALLE.

BONNECASE. — *Précis de droit civil*, t. I, 1939.

COLIN et CAPITANT. — T. I, par JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, 3^e éd., 1939.

DEMOLOMBE. — T. VI.

JOSSERAND. — *Cours de droit civil positif français*, t. I et III.

PLANIOL, RIPERT et ROUAST. — *Traité pratique de droit civil français*, t. II, éd. 1926.

II. — OUVRAGES SPÉCIAUX

BRIÈRE (Max). — *Le fondement de la filiation légitime*. Thèse, Caen, 1938.

GRANDIN. — *Bibliographie générale des sciences juridiques, politiques, économiques et sociales*, t. I avec supplément, 1927 à 1938.

- JAPIOT (René). — *Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle*. Thèse, Dijon, 1909.
- MAGUET (Louis). — *Traité et formulaire à l'usage des aspirants au notariat et pour la préparation aux examens*. 2^e éd. avec supplément, 1940.
- MAGUÉRO. — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques*, par Edouard MAGUÉRO, Edouard TASSAIN et Etienne MOLAS, 3^e éd. 1930 et supplément 1937.
- MARTIN (Jean). — *Les conditions de l'adoption*. Thèse, Toulouse, 1928.
- MORELLE. — *Antagonisme du droit civil et du droit fiscal dans les mutations par décès*. Thèse, Paris, 1937.
- THIERRAT. — *L'impôt des successions. La lutte contre la fraude par les dérogations au droit civil et les présomptions légales*. Thèse, Dijon, 1931.
- VERDENAL. — *L'adoption dans la loi du 19 juin 1923*. Thèse, Paris, 1924.

III. — RÉPERTOIRES ET RECUEILS DE JURISPRUDENCE

Dalloz.

Nouveau Code civil annoté (1900) avec additions (1920-1932-1939).

Nouveau dictionnaire pratique de droit (1933) avec supplément (1935 et 1939).

Recueil hebdomadaire de Jurisprudence.

Recueil périodique et critique de Jurisprudence, de législation et de doctrine.

Répertoire périodique (1910) avec supplément (1927) et additions (1938).

Dictionnaire de l'Enregistrement.

Fuzier Hermann.

Code civil annoté par DEMOGUE.

Répertoire alphabétique avec suppléments.

Gazette du Palais (1925 à 1940).

Gazette des Tribunaux (1925 à 1940).

Juris-Classeur du Notariat. Répertoire, t. I, éd. 1932.

La Loi (1925 à 1940).

Les Lois nouvelles, 1931-1939-1940.

Pandectes françaises, t. III, 1888 et supplément t. I, 1907

Sirey. Recueil général des lois et arrêts.

IV. — RECUEILS PÉRIODIQUES

Bibliographie générale de la France, 1939.

Bulletin de la Société d'études législatives, 1920, 1921, 1930, 1931.

Defresnois. Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement (1923 à 1940).

Journal de droit international (Clunet), 1932.

Journal de l'Enregistrement et des Domaines, 1930 à 1940.

Journal Officiel.

Journal des Notaires, 1923 à 1940.

Répertoire Périodique de l'Enregistrement, des Contributions directes, du Timbre et des Hypothèques (Garnier), 1930 à 1940.

Revue critique de législation et de Jurisprudence, 1923 à 1940.

Revue de l'Enregistrement, 1930 à 1940.

Revue générale du droit, de la législation et de la Jurisprudence, 1923 à 1940.

Revue de Jurisprudence, Journal des Avoués et Bulletin de la Taxe réunis, 1939.

Revue du Notariat et de l'Enregistrement, 1923 à 1940.

Revue trimestrielle de droit civil, 1923 à 1940.

V. — ARTICLES DE REVUES

- AMIAUD. — *Journal du Notariat*, 1923, p. 396.
- AUGER (Bernard). — Commentaire du décret-loi. *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1939, N° 27.894.
- BRETON (André). — Chronique. *D. H.*, 1939, p. 53.
- ESMEIN. — Commentaire du décret-loi. *Revue de Jurisprudence, Journal des Avoués et Bulletin de la taxe réunis*, 1939, partie des chroniques, p. 129.
- FAUVEL. — *J. N.*, 1924, art. 38.544.
- GAUDEMET. — *Revue trimestrielle*, 1924, p. 672 ; 1928, p. 649.
- CHARLES J. JULLIOT. — *Rev. trim.*, 1937, p. 565.
- LACORRE (Suzanne). — Circulaire 7 juillet 1936. *J. O.* du 11, p. 7278.
- LAGARDE. — Notes de Jurisprudence dans la *Rev. trim.*, 1933, p. 459 ; 1935, p. 627 et 816 ; 1937, p. 604 ; 1939, p. 445 et 728.
- LEVY (Ed.). — *Journal des Notaires*, 1929, art. 35.857 et 1934, art. 38.098.
- MAGUET. — Commentaire du décret-loi, *J. N.*, 1940, p. 59.
- RIPERT. — Commentaire du décret-loi, *D. H.*, 1940, Chronique, p. 1.
- ROUAST. — Commentaire de la loi de 1923, *D. P.*, 1923, IV, p. 257 à 261.
- ROUSSEAU (André). — *Le Figaro*, Numéro du 11 mars 1940.
- SAVATIER. — *Revue trimestrielle*, 1927, p. 1017.
- VALLIMARESCO (Alex.). — *Rev. trim.*, 1932, p. 885 et suiv.
- VOIRIN. — *Rev. trim.*, Notes parlementaires, 1939, p. 728.
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS	7
INTRODUCTION	9
CHAPITRE I. — CONDITIONS DE FOND DE L'ADOPTION	15
SECTION I. — <i>Conditions relatives à l'adoptant..</i>	17
§ 1 ^{er} . — Qui peut adopter ?.....	17
§ 2. — Conditions d'âge	18
§ 3. — Inexistence d'enfants légitimes	19
§ 4. — Consentement du conjoint	23
SECTION II. — <i>Conditions relatives à l'adopté..</i>	24
§ 1 ^{er} . — Qui peut être adopté ?	25
§ 2. — Condition d'âge	28
§ 3. — Consentement du conjoint de l'adopté	29
§ 4. — Autorisation de l'adopté mineur....	29
CHAPITRE II. — FORMES DE L'ADOPTION.....	37
SECTION I. — <i>Le Contrat d'adoption.....</i>	37
§ 1 ^{er} . — Formes de l'acte	38
§ 2. — Comparution des parties	40
§ 3. — Effets du contrat d'adoption.....	43
SECTION II. — <i>L'homologation par justice.....</i>	43
§ 1 ^{er} . — Le jugement d'homologation.....	44
§ 2. — Les voies de recours.....	46
§ 3. — Cas de décès en cours d'instance....	49

	Pages
SECTION III. — <i>Publicité</i>	52
§ 1 ^{er} . — L'insertion	52
§ 2. — Transcription.	52
CHAPITRE III. — EFFETS DE L'ADOPTION	58
SECTION I. — <i>Situation de famille de l'adopté...</i>	58
§ 1 ^{er} . — Liens de parenté	59
a) Relation de l'adopté avec sa famille d'origine (rupture du lien de parenté)	59
b) Lien nouveau créé par l'adoption....	72
§ 2. — Puissance paternelle	74
a) Titulaire de la puissance paternelle..	75
b) L'administration des biens de l'adopté.	77
c) Autres attributs de la puissance pater- nelle	86
§ 3. — Empêchements à mariage	88
§ 4. — Obligation alimentaire	90
SECTION II. — <i>Transmission du nom et effet sur la nationalité</i>	91
§ 1 ^{er} . — Nom de l'adopté	91
§ 2. — Effet de la nationalité.....	97
SECTION III. — <i>Effets successoraux</i>	97
§ 1 ^{er} . — Droits successoraux de l'adopté	98
§ 2. — Droits successoraux de l'adoptant...	102
SECTION IV. — <i>Effets fiscaux</i>	107
§ 1 ^{er} . — Droits de mutation par décès.....	107
§ 2. — Impôts divers	120
Date des effets de l'adoption.....	122

	Pages
CHAPITRE IV. — CESSATION DE L'ADOPTION.....	126
SECTION I. — <i>L'annulation de l'adoption</i>	127
SECTION II. — <i>Révocation de l'adoption</i>	129
§ 1 ^{er} . — Conditions de la révocation.....	130
§ 2. — Effets de la révocation	135
APPENDICE. — LA LEGITIMATION ADOPTIVE.....	138
SECTION I. — <i>Conditions de la légitimation adoptive.</i>	139
SECTION II. — <i>Effets de la légitimation adoptive</i>	144
CONCLUSION	150
LISTE DES ABRÉVIATIONS	154
BIBLIOGRAPHIE	155

